

Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián

Volumen I

Aurelia Álvarez Rodríguez
M.ª Dolores Bollo Arocena
Adoración Castro Jover
Javier De Lucas Martín
Ernesto Garzón Valdés
Javier González Vega
Rosario Huesa Vinaixa
Dionisio Llamazares Fernández
Nicolás Pérez Cánovas
Juan Soroeta Liceras

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco
servicio editorial

Euskal Herriko
Unibertsitatea
argitalpen zerbitzua

CIP. Biblioteca Universitaria

CURSOS de derechos humanos de Donostia-San Sebastián. — Bilbao : Servicio Editorial. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1999. — v. <1> ; 24 cm. — (Derecho ; 2)

D.L.: BI- 1.633-99

ISBN: 84-8373-170-3

**1. Derechos humanos
342.7**

© **Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua**

ISBN: 84-8373-170-3

Depósito legal/Lege gordailua: BI - 1.633-99

**Fotocomposición/Fotokonposaketa: Ipar, S. Coop.
Particular de Zurbaran, 2-4 - 48007 Bilbao**

**Impresión/Inprimaketa: Itxaropena, S.A.
Araba Kalea, 45 - 20800 Zarautz (Gipuzkoa)**

La ley española de extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de nacionalidad

Aurelia Álvarez Rodríguez

**Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de León
Facultad de derecho. Concejalía para la cooperación y la tolerancia**

Sumario: I. Introducción: delimitación de la existencia de diversos regímenes de extranjería.— II. Régimen jurídico establecido en España para los nacionales de la Unión Europea y de los estados parte del Acuerdo sobre el espacio económico europeo. 1. Delimitación de la normativa aplicable. 2. Delimitación de los destinatarios beneficiados por el Derecho comunitario originario. A) Libertad de circulación reservada a los nacionales de los países miembros. B) Problemática de los dobles nacionales. 3. Régimen de entrada y permanencia de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. A) Régimen de entrada: documentación exigida para acceder al territorio español. B) Régimen de permanencia: documentación exigida para residir en territorio español. a) Requisitos comunes. b) Requisitos exigidos según la finalidad de la permanencia en España. 4. Ejercicio de actividades laborales: eventuales limitaciones. A) Principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el acceso a la actividad laboral. B) Acceso a algunas actividades laborales en las Administraciones públicas.— III. Régimen jurídico de los extranjeros asimilados a los nacionales de los países miembros de la Unión Europea y de los Estados parte del Acuerdo sobre el espacio económico europeo. 1. Delimitación de los nacionales de terceros países beneficiados por el régimen de extranjería comunitaria. A) Beneficiados directamente por el Derecho comunitario: delimitación de los familiares con derecho a reagrupación. B) Extensión de la regulación a nacionales de terceros países casados con españoles. C) Eventual aplicación del régimen comunitario a los nacionales de terceros países como beneficiarios de una cláusula de nación más favorecida. 2. Régimen de entrada y permanencia de los asimilados a los comunitarios. A) Régimen de entrada: requisitos documentales exigidos para acceder al territorio español. B) Régimen de permanencia: requisitos documentales exigidos para permanecer en territorio español.— IV. Régimen jurídico establecido en el ordenamiento español para los nacionales de algunos países particularmente vinculados con España. 1. Determinación de países particularmente vinculados con España cuyos nacionales gozan de ciertas ventajas o no están sometidos al régimen general de extranjería. 2. Discriminación por razón de nacionalidad desde la perspectiva de las fuentes internas. 3. Discriminación por razón de nacionalidad derivada de la obligatoriedad de tratados internacionales. A) Convenios ratificados por España que contienen nor-

mas de extranjería. B) Convenios que suavizan el régimen general de extranjería. C) Convenios que eliminan el régimen general de extranjería. D) Eventual aplicación de un régimen privilegiado como nacionales de un país que ha ratificado un Convenio con una cláusula de nación más favorecida.— V. Conclusiones.— Bibliografía.— Anexo.

I. Introducción: delimitación de la existencia de diversos regímenes de extranjería

En la actual legislación española de extranjería se pueden diferenciar varios regímenes aunque partimos de la base de una única Ley en la que se recogen los derechos y libertades de los extranjeros en España. De esta afirmación se deduce una cierta contradicción. Ahora bien, la eventual distorsión se puede eliminar si tomamos en consideración la base constitucional. El tenor literal del art. 13 CE establece que los extranjeros en España gozarán de los derechos y libertades que se establezcan en las leyes y en los tratados internacionales¹.

La remisión de este precepto nos lleva a hacer una distinción entre las normas internacionales y las normas internas. En concreto, estas últimas se encuentran en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante LOE)², actualmente desarrollada por el

¹ Para una relación de la legislación vigente en materia de extranjería (Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Legislación básica sobre extranjeros*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, 898 pp. A este repertorio se deben añadir las disposiciones aprobadas después de su publicación (Vid. Anexo II).

² BOE, 3-VII-85. Sin embargo, la LOE no responde a la situación española actual. En estos momentos el reto consiste en la elaboración de la ley que necesita la sociedad española y que, además, coincida con las necesidades de los inmigrantes que permanecen en nuestro país. El régimen jurídico de la inmigración en España y las eventuales reformas que se deben llevar a cabo en el Ordenamiento español han sido puestas de manifiesto recientemente en el Congreso de los Diputados. Junto a la Interpelación urgente sobre la política del Gobierno en materia de inmigración, de 24 de septiembre de 1996, y la Moción presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre la política del Gobierno para solucionar los problemas de los emigrantes que vienen a España, su situación social y laboral, así como para mitigar las dificultades de todo tipo que encuentran a su llegada, de 7 de octubre de 1997 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 105, Sesión Plenaria núm. 101, 7 de octubre de 1997, pp. 5341-5346), se ha elaborado un Informe presentado por la Subcomisión para estudiar la situación de los españoles que viven fuera, así como la de los inmigrantes y refugiados que han llegado a nuestro país; conocer a fondo sus necesidades y reivindicaciones prioritarias; proponer las medidas —legales y sociales— que sea conveniente adoptar para conseguir solucionar los problemas existentes, incluye la modificación de la Ley de Extranjería (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie D, núm. 248, 27 de febrero 1998, pp. 30-31). Dicho Informe ha sido objeto de debate y posteriormente aprobado por la Comisión de Política Social en su sesión de 28 de abril de 1998 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisiones*, Comisión Política Social y Empleo, VI Legislatura, núm. 438, Sesión núm. 31, 28 de abril de 1998, pp. 12672-12683, pp. 12686-12687). El Acuerdo de la Comisión fue aprobado por el Pleno, el 23 de junio de 1998 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 172, Sesión núm. 167, 23 de junio de 1998, pp. 9264-9273). Con la finalidad de reformar dicha ley se han

R. Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LOE (en adelante REJ o RD 155/96)³.

Del art. 3 de la LOE, desde luego superfluo dado el carácter general del art. 96 CE, se deduce la subordinación de las fuentes internas a los Tratados internacionales. Por supuesto que dicha remisión sirve para otorgar un trato diferenciado en favor de algunos extranjeros —por ser nacionales de determinados Estados— beneficiados bien por el principio de no discriminación por razón de nacionalidad o bien por la cláusula de equiparación al nacional.

A continuación trataremos de mostrar la existencia de varios regímenes de extranjería poniendo de manifiesto la diferencia de tratamiento jurídico recibido por los extranjeros según la nacionalidad de los destinatarios⁴. En primer término, analizaremos el régimen previsto para los nacionales de los países miembros de la Unión Europea y de los Estados vinculados por el Acuerdo del Espacio Económico Europeo. Estos gozan, ya adelantamos, de un *status* especial. En segundo lugar, abordaremos el régimen jurídico establecido para los nacionales de países terceros que pueden ser asimilados —bien por razones familiares o de política exterior española— a los nacionales de los países anteriormente mencionados. Y finalmente, nos detendremos en el régimen establecido con relación a los nacionales de los países particularmente vinculados con el Estado español por razones históricas o geográficas —caso de los iberoamericanos, filipinos, guineanos, o sefardíes— para averiguar si realmente por esta razón gozan de trato diferenciado del general.

presentado varias proposiciones de ley para modificar parcialmente la LOE y otra para plantear la reforma de ésta ley y de aquellas otras leyes sectoriales que recortan derechos y libertades a los extranjeros por carecer de la nacionalidad española. En este sentido cabe reseñar: Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, sobre reconocimiento de los derechos de sufragio activo y pasivo a determinados ciudadanos extranjeros (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 176-1, 18 de marzo 1998, pp. 1-2); Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, de reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 175-1, 18 de marzo 1998, pp. 1-7); Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), de medidas para favorecer una mayor protección e integración de los inmigrantes (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 179-1, 18 de marzo 1998, pp. 1-11). Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, de reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 189-1, 2 de abril 1998, pp. 1-8; *ibid*, núm. 189-2, de 3 de junio 1998, pp. 9-10). Las tres últimas proposiciones han sido aceptadas por el Pleno del Congreso (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 169, Sesión Plenaria núm. 164, 16 de junio de 1998, pp. 9045-9055).

³ Cf. C. APRELL LASAGABASTER, «El nuevo reglamento de la Ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero)», *R.A.P.*, núm. 140, 1996, pp. 313-333; *Id.*, «La fórmula «contingente de autorizaciones» como condicionante para el empleo de ciudadanos extranjeros no comunitarios», *R.E.D.A.*, núm. 93, 1997, pp. 13-25.

⁴ No olvidamos que existen una serie de situaciones especiales, algunas de privilegio, por razón de las actividades a realizar contempladas en el art. 16 LOE desarrollado por el la Orden de 8 de mayo de 1997 (*Vid.* R. VIÑAS FARRÉ, «Los regímenes especiales de extranjería en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio», *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, 1998-3, pp. 303-305).

II. Régimen jurídico establecido en España para los nacionales de la Unión Europea y de los estados parte del Acuerdo sobre el espacio económico europeo

1. Delimitación de la normativa aplicable

Las normas internas sobre entrada y permanencia en España de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea se encuentran recogidas en el R. Decreto 766/1992, de 26 de junio (en adelante RD 766/92)⁵. La ordenación española, en aras a la simplificación, recoge no sólo las reglas instauradas en los arts. 48, 52 y 59 TCEE sino que además introduce el derecho derivado existente en la materia, tanto el vigente con anterioridad a la Adhesión de España a las Comunidades como el elaborado con posterioridad⁶.

Por ello, es obvio que las disposiciones contenidas en el RD 766/92, con mayor o menor corrección técnico-jurídica, reflejan una importante labor de sistematización y simplificación de la regulación comunitaria. Dicha sistematización y simplificación quizás fue el motivo por el cual la normativa interna española, sin pretenderlo, provocó, ciertas confusiones, oportunamente denunciadas por la Comisión⁷ así como restricción del Ordenamiento Comunitario, que fueron posteriormente subsanadas con la modificación realizada mediante el R. Decreto 737/1995, de 5 de mayo, (en adelante RD 737/95)⁸ y mediante el R. Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre⁹. En realidad, estas modificaciones no sólo responden a adecuar la normativa española a las observaciones hechas por la Comisión sino también a introducir ciertas mejoras técnicas.

⁵ BOE, 30-VI-92; corrección de errores: *ibid.*, 18-XI-92 (Vid. (Vid. F. Alonso Pérez, *Régimen jurídico del extranjero en España*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 1997, pp. 243-276; A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español (Análisis del R. Decreto 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas», *La Ley*, supl. *Comunidades Europeas*, núm. 80, 30-X-93, pp. 1-8; C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Madrid, Marcial Pons/Universidad de Málaga, 1994, pp. 249-267; P. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 94-102; J.L. REQUERO IBÁÑEZ, *Extranjería y Refugio: práctica contencioso-administrativa*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, pp. 145-154). Este último autor recoge una síntesis de la evolución del régimen comunitario y de su tratamiento jurisprudencial. A modo de ejemplo, se puede citar la *Sent. T.S. (Sala 3.ª.-Sección 7.ª) de 17 diciembre 1993 (RAJ, 1993, núm. 9935)*.

⁶ Vid. Anexo II.1.

⁷ La Comisión preguntó a España acerca de ciertas cuestiones dudosas sobre la adecuación del RD 766/92 a las normas comunitarias. Las preguntas fueron las siguientes: primera, la relativa al ámbito personal de aplicación: análisis de los arts. 2. a), b) y c) y 8.4.c); segunda sobre la exigencia en todo caso de una tarjeta de residencia en virtud de lo establecido en el art. 4.3; y, tercera acerca del tratamiento de los trabajadores fronterizos en el RD: análisis de los arts. 6.6 y 10.1.d).

⁸ *Ibid.*, 5-VI-1995.

⁹ *Ibid.*, 15-XI-1997.

2. Delimitación de los destinatarios directamente beneficiados por el Derecho comunitario originario

A) LIBERTAD DE CIRCULACIÓN RESERVADA A LOS NACIONALES DE LOS PAÍSES MIEMBROS

En el momento actual, el ámbito subjetivo de aplicación del derecho de residencia, del derecho de libre circulación de trabajadores, el libre establecimiento y de libre prestación de servicios de las personas físicas se halla constreñido a los *nacionales* de los Estados miembros. En todo caso, habida cuenta la carencia de un significado propio o unívoco del término, será competencia de cada Estado miembro la calificación de quiénes son sus nacionales¹⁰.

La condición de nacional de un país de la Unión Europea conlleva un status especial y específico en el régimen de extranjería, no en vano el propio TCEE proclama como principio de base el principio de igualdad en el tratamiento, al erigirse en principio fundamental la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de nacionalidad¹¹.

Desde la perspectiva española, en virtud de las disposiciones mencionadas, gozan de la posibilidad de ser beneficiarios del régimen de extranjería comunitaria todos los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los otros países miembros del Espacio Económico Europeo. Es decir, que gozan de un estatus privilegiado —basado en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad— los alemanes, austríacos, belgas, daneses, finlandeses, franceses, griegos, holandeses, ingleses, irlandeses, islandeses, italianos, luxemburgueses, noruegos, portugueses, suecos y los nacionales de Liechtenstein¹².

Inicialmente basta con acreditar que se posee la nacionalidad de cualquiera de los otros Estados para poder gozar de los beneficios del RD 766/92. No obs-

¹⁰ La Declaración 2.^a Aneja del Tratado de Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, señala que: «...la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate» (Cf. J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y M. DESANTES REAL, *Unión Europea y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 57-58). La firma del Tratado de Amsterdam no introduce ningún cambio en cuanto a la competencia para determinar quiénes son considerados como nacionales. Ahora bien, si se reitera que serán considerados como ciudadanos todos los nacionales de los Estados miembros (Cf. P. JUÁREZ PÉREZ, «De Maastricht a Amsterdam: cinco años de ciudadanía», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Boletín-129, diciembre, 1997, pp. 13-17).

¹¹ Este pilar enunciado en el art. 6 se reitera de forma particular en los arts. 48.2, 52.2, 60.3 y 221 (Cf. J.Y. Carlier, «Le droit d'entrée et de séjour des ressortissants des Etats membres». *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse», Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 143-164; P. Demaret, «L'égalité de traitement», *ibid*, pp. 165-208, esp. 168; J. MINOR-DE PAUW, «The abolition of non-discriminatory obstacles to free movement», *ibid*, pp. 209-226; Br. Nascimbene, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Milán, Cedam, 1997; M. ORLANDI, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Milan, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996).

¹² Estos últimos desde el 1 de enero de 1998 ello debido a que el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, hecho en Oporto el 2 de mayo de 1992, preveía un período transitorio que finalizaba en la fecha señalada (BOE, 25-I-94).

tante, en algunas ocasiones no es nada sencillo averiguar quiénes son considerados como nacionales de los países mencionados. En general, la cuestión más problemática ha girado en torno a las personas que gozan de más de una nacionalidad.

B) PROBLEMÁTICA DE LOS DOBLES NACIONALES

Una duda se proyecta en torno a los dobles nacionales cuando una de sus nacionalidades se corresponde con la de uno de los países miembros de la Unión Europea o de los países parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Este problema interpretativo se ha planteado ante el TJCE en varias ocasiones. En concreto, se suscitó como consecuencia de la actuación por parte de las autoridades españolas con respecto a nacionales de países comunitarios que además poseían la nacionalidad de otro país, más específicamente el caso de los italo-argentinos¹³.

Durante varios años, las autoridades españolas a la hora de proceder a documentar a estas personas, bien en el régimen comunitario o bien dentro del régimen general, indagaban acerca del lugar de procedencia de aquellos argentinos que gozaban simultáneamente de la nacionalidad italiana. En alguna Circular del Ministerio del Interior se proponía que, si no se llegaba a acreditar o verificar que estas personas habían estado residiendo en la República italiana con anterioridad a su llegada a España, había que concluir que la nacionalidad efectiva era la argentina y que, por tanto, se les debía excluir del régimen destinado a los comunitarios. Esta postura, mantenida también por las autoridades judiciales españolas¹⁴, debería haber sido modificada a la luz de la *Sent. TJCE de 7 de julio de 1992*, en la que se decidió acerca del recurso interpuesto por Mario Vicente Micheletti contra la Delegación del Gobierno de Cantabria¹⁵. A pesar de este fallo, la jurisprudencia española, durante un período de tiempo importante, ha mantenido la misma tesis errónea de considerar que deben ser documentados en el régimen general al concluir que prima la nacionalidad argentina¹⁶. Dicha postura jurisprudencial,

¹³ Más recientemente se comienzan a conocer los casos de los portugueses-angoleños.

¹⁴ *Sent. TS (Sala 3.ª) de 16 de marzo de 1992 (RAJ, 1992, núm. 2016)*; *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 7.ª) de 25 enero 1993 (ibid, 1993, núm. 317)*, *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 6.ª) de 26 diciembre 1995 (RAJ, 1995, núm. 9518)* y en la *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 6.ª) de 27 noviembre 1996 (ibid, 1996, núm. 8171)*.

¹⁵ *Recueil*, 1992, pp. 4239-4264; comentada por A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *RJC*, 1993, pp. 584-585; Cf. N. BOUZA VIDAL, «El ámbito personal de aplicación del Derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad..», *loc. cit.*, pp. 563-581; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Dual nationality and Community law: the Micheletti case», *Immigration and Nationality*, vol. 8, 1994, pp. 7-12; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, «Doble nacionalidad y Derecho comunitario: a propósito del Asunto C-369/90, Micheletti, Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992», *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. M. Diez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 953-967; anotada por A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ y B. de TOMÁS CARRASCO, *R.E.D.I.*, vol. XLV, 1993-2, pp. 430-435.

¹⁶ *Vid. Nota 14*. No obstante, debe resaltarse que a partir de la *STJCE de 7 julio 1992* las autoridades administrativas —Ministerio del Interior— mantienen la tesis de que «en los casos de extranjeros

al fin, ha sido superada recientemente por la *Sent. T.S. (Sala 3.ª.-Sección 6.ª) de 11 noviembre 1997*¹⁷.

En cuanto a los derechos de estas personas, el art. 4 RD 766/92 establece que los beneficiarios pueden: «entrar, salir, circular y permanecer libremente en el territorio español»¹⁸. Además, según el párrafo segundo de este mismo precepto, «tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los nacionales españoles». Para poder ejercitar todos estos derechos deben cumplirse una serie de requisitos. El ejercicio de las actividades está subordinado a la obtención de una tarjeta de residencia, que sólo puede ser denegada o revocada por las razones o motivos específicamente regulados. A continuación vamos a examinar los distintos requisitos documentales exigidos para entrar, permanecer y realizar una actividad laboral.

que ostentan dos nacionalidades (una comunitaria y otra de un tercer Estado) y que invocan la nacionalidad del Estado miembro de la Unión Europea ante la Administración española, no es, por tanto, necesario que aquellos aporten, además de su pasaporte, otros medios de prueba de su nacionalidad comunitaria» (*Circular núm. 31/92, de la Dirección General de la Policía. Comisaría General de Documentación, de 22 de junio*).

¹⁷ RAJ, 1997, núm. 8303.

¹⁸ El derecho de entrada y residencia y el derecho a residir permanentemente, concedido a los destinatarios de las normas analizadas, no es absoluto sino que puede quedar limitado por «razones de orden público, de seguridad pública o salud pública». Por estas razones se pueden adoptar las siguientes medidas: «a) Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el art. 5; b) Denegar la expedición o la renovación de las tarjetas; c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español» (art. 15.1 RD 766/92). De todas formas, nunca podrán ser adoptadas con fines económicos; y por otro lado, «deberán estar fundadas exclusivamente en el comportamiento personal de quien sea objeto de las mismas» (art. 15.2, c y d). Concretamente, la *Sent. Trib. Sup. de Murcia (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 25 enero 1997 tuvo en cuenta que la recurrente —persona que decía ser nacional francesa— había sido detenida: por tenencia de armas (1980), por estafa (1982) y por tráfico de drogas (1990) (RJCA, 1997, núm. 192)*. Ahora bien, la simple omisión de las formalidades relativas al acceso, desplazamiento y residencia, no puede considerarse en sí misma contraria al orden público o a la seguridad pública y no puede, por tanto, justificar por sí sola una medida de expulsión del territorio (art. 15.3 RD 766/92) (*Cf. C. APRELL LASAGABASTER, op. cit., pp. 261-267; Vid. F. ALONSO PÉREZ, op. cit., pp. 318-321*). Ahora bien, el hecho de que se rechace por estos motivos en una ocasión, no impide que pueda volver a solicitar la entrada y en caso de denegación, que pueda recurrir dicha decisión. En concreto la *Sent. TJCE de 17 junio 1997, Asuntos C-65/95 y C-111/95, The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Mann Singh Shingara y Abbas Radiom* al pronunciarse sobre uno de estos casos ha apuntado que: «un nacional de un Estado miembro, que haya sido objeto de una primera decisión por la que se le prohíbe la entrada en el territorio de otro Estado miembro por razones de orden público o de seguridad pública, dispone del derecho de recurso, en virtud del art. 8 de la Directiva [64/221], y, en su caso, del derecho a obtener el dictamen de la autoridad competente independiente, en virtud del art. 9 de esta Directiva, contra una nueva decisión adoptada por la autoridad administrativa como consecuencia de una solicitud presentada por dicho nacional tras un plazo razonable a partir de la última decisión por la que se le prohíbe la entrada a el territorio nacional» (*Recueil, 1997, pp. I-3343-3394, esp. 3392*).

3. Régimen de entrada y permanencia de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea

A) RÉGIMEN DE ENTRADA: DOCUMENTACIÓN EXIGIDA PARA ACCEDER AL TERRITORIO ESPAÑOL

Para acceder al territorio español, los nacionales de los países comunitarios, según el art. 5 del RD, deberán presentar el pasaporte o una tarjeta de identidad en la que conste la nacionalidad del titular. Se requiere que esta documentación se encuentre en vigor, es decir que no esté caducada. Se está imponiendo el libre paso por las fronteras. La única formalidad establecida consiste, pues, en la presentación del documento de identidad o el pasaporte.

Así pues las autoridades encargadas de los controles de fronteras deberán abstenerse de realizar cualquier tipo de preguntas sobre la finalidad o sobre la duración del viaje así como de los recursos económicos de que disponen para efectuar dicho viaje. En caso de proceder a dicho interrogatorio se estará incumpliendo la normativa comunitaria¹⁹. Tampoco se podrá imponer ningún visado de entrada ni ninguna otra obligación equivalente.

B) RÉGIMEN DE PERMANENCIA: DOCUMENTACIÓN EXIGIDA PARA RESIDIR EN TERRITORIO ESPAÑOL

a) Requisitos comunes

Los requisitos documentales, que deben cumplir los beneficiarios del RD 766/92, difieren no sólo por el hecho de ser titular del derecho o por tratarse de familiar sino también por el motivo por el cuál éstos se van a establecer en territorio español.

En cuanto a los requisitos a cumplimentar por los titulares, el art. 10 del RD 766/92 exige a los nacionales de los países comunitarios la presentación de un documento que acredite su identidad. De aquí parece desprenderse que se debe presentar el mismo documento que permitió su entrada en territorio español. Excepcionalmente, podrá exigírseles la presentación de certificado médico acreditativo de su estado de salud. No es preciso que el interesado presente un certificado sobre su conducta; sin embargo, se podrá pedir: «a través de la Dirección General de la Policía, información sobre los antecedentes judiciales de los interesados a las autoridades del Estado de origen o de otros Estados». En ningún supuesto se les puede exigir visado o exención de visado como se afirma en la jurisprudencia española²⁰.

¹⁹ Vid. Cdos. 2 y 16 de la *Sent. TJCE de 30 mayo 1991, Asunto 68/89, Comisión/Países Bajos (Recueil, 1991-5, pp. I-2637-2657, esp. 2653 y 2656)*. Esta decisión reitera la postura mantenida anteriormente: Cdo. 8, 10 y 11 de la *Sent. TJCE de 27 abril 1989, 321/87, Commission/Belgique (Recueil, 1989-4, pp. 997-1012, esp. 1009-1010)* y Cdo. 9 de la *Sent. TJCE de 3 julio 1980, Asunto 157/79, Regina/S. Pieck (Recueil, 1980, pp. 2171-2203, esp. 2185)*.

²⁰ Una persona de nacionalidad alemana no necesita visado: *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 6.ª) de 15 diciembre 1995 (RAJ, 1995, núm. 9226)*; tampoco a una portuguesa divorciada de un español en la

Dejando a un lado los requisitos comunes, los eventuales beneficiarios deben aportar una documentación complementaria, prevista en el art. 10 RD 766/92, según la finalidad que tenga su estancia en territorio español²¹ y el tipo de actividad laboral que va a realizar para que se les expida la tarjeta de residente comunitario.

b) Requisitos exigidos según la finalidad de la permanencia en España

Con respecto a los requisitos exigidos para permanecer en España, la legislación española distingue varios supuestos según que el nacional comunitario o sus familiares vayan a realizar una actividad laboral por cuenta ajena, por cuenta propia de forma permanente en España, por cuenta propia de forma esporádica en España y, también, el caso de los trabajadores fronterizos.

En primer lugar, si el nacional comunitario quiere ejercer una actividad por cuenta ajena, debe presentar la copia del contrato de trabajo o certificado de trabajo. Si el solicitante está en desempleo, presentará justificante de la fecha de iniciación, así como número y oficina del INEM en la que esté inscrito.

En segundo término, si se trata de un trabajador por cuenta propia en régimen de establecimiento, debe presentar la «documentación justificada de que reúne los requisitos y, en su caso, de que ha solicitado las autorizaciones necesarias para el ejercicio de dichas actividades por españoles, de acuerdo con la legislación vigente en España» (I.A.E. y alta en la SS como autónomo).

En tercer lugar, los trabajadores por cuenta ajena en régimen de prestación de servicios, deben acreditar dos condiciones: que se encuentran en posesión de la titulación requerida para la realización de esa actividad profesional; y que, en el país de procedencia, se encontraba legalmente establecido y ejerciendo habitualmente dicha actividad.

La cuarta categoría, la de los trabajadores fronterizos, necesitará «el certificado de residencia en otro Estado miembro de la UE y los documentos que correspondan a su actividad».

Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 6.ª) de 16 enero 1996 (RAJ, 1996, núm. 256). En el mismo sentido se ha pronunciado la *Sent. Aud. Nacional de 8 julio 1996 (Cf. Vid. J.L. REQUERO IBAÑEZ, op. cit., p. 148)*. De todas formas, durante la etapa anterior se denegó la exención de visado a numerosos nacionales de la Unión Europea. Entre estos casos se puede mencionar, el supuesto de una portuguesa (*Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 6.ª) de 27 septiembre 1994 (RAJ, 1994, núm. 6801)*), el caso de un italiano y una alemana (*Sent. T.S. (Sala 3.ª-Sección 6.ª) de 28 febrero 1994 (ibid, 1994, núm. 982)*).

²¹ El art. 10 incluye también los casos de los comunitarios que pretendan únicamente residir en España sin ánimo de realizar ninguna actividad laboral y los estudiantes.

4. Ejercicio de actividades laborales: eventuales limitaciones

A) PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD EN EL ACCESO A LA ACTIVIDAD LABORAL

Analizado el derecho a entrar, salir, circular y permanecer en territorio, los nacionales de los países comunitarios, además, pueden, salvo los ascendientes de los estudiantes, realizar «cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los nacionales españoles» (art. 4)²².

El ejercicio de algunas actividades laborales requiere que el trabajador se halle en posesión de una determinada cualificación profesional. Si el trabajador y sus familiares han adquirido dicha cualificación en España deben ser tratados en igualdad de condiciones que los españoles. Si la titulación ha sido obtenida en otro Estado será preciso que se cumplan unos determinados requisitos que, inicialmente, podrían llegar a ser considerados como limitativos de la libre circulación de trabajadores.

Para evitar eventuales restricciones, determinadas profesiones cuentan, a nivel comunitario, con una reglamentación específica incorporada en el Ordenamiento español²³.

²² Está garantizado a todo nacional de un Estado miembro el derecho a ejercer su actividad en todo el ámbito de la Unión Europea en igualdad de condiciones que el nacional. Así se pronunciaba con respecto a una holandesa la *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Secc. 4.ª) de 2 diciembre 1997*; con respecto a una traductora alemana la *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Secc. 4.ª) de 30 enero 1998*; y con respecto a una enfermera francesa la *Sent. T.S. (Sala 3.ª-Secc. 4.ª) de 3 febrero 1998 (RAJ, 1998, núm. 2083)*.

²³ Cf. F. ALONSO PÉREZ, *op. cit.*, pp. 331-343. Las titulaciones profesionales reguladas son las siguientes: reconocimiento mutuo de los títulos de médicos (*Vid. RD 1691/1989, de 29 de diciembre, por el que se regulan el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de médico y de médico especialista de los estados miembros de la Comunidad Económica Europea, el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios*), odontólogos (*Vid. RD 675/92, de 19 de junio, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de odontólogo de los estados miembros de la comunidad Económica europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios*), farmacéuticos (*Vid. RD 1667/89, de 22 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de Diplomas, Certificados y otros Títulos de Farmacia de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento*), enfermeros (*Vid. RD 305/1990, de 23 de febrero, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de Enfermero de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios*), matronas o asistentes obstétricos (*Vid. RD 1017/1991, de 28 de junio, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de matrona o asistente obstétrico de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios*), veterinarios (*Vid. RD 331/1989, de 17 de marzo, por el que se regula el reconocimiento de títulos, diplomas y certificados de veterinarios de los estados miembros de la Comunidad Económica Europea, el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios*) y arquitectos (*Vid. RD 1081/1989, de 28 de agosto, por el que se regula el reconocimiento de certificados, diplomas y otros títulos, en el sector de la Arquitectura, de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios*).

Para el resto de las profesiones técnicas, una vez incorporado al sistema interno la normativa comunitaria sobre reconocimiento de títulos acreditativos de estudios universitarios superiores a tres años²⁴ y sobre el sistema de reconocimiento a los títulos que sancionan estudios de una duración mínima de un año²⁵, en España se han dictado normas para reconocer la validez a algunas titulaciones. A modo de ejemplo podemos citar: los títulos de ingenieros²⁶ abogados y procuradores²⁷, biólogos, psicólogos, maestros²⁸, diplomados en trabajo social²⁹, economistas y diplomados en ciencias empresariales³⁰.

B) ACCESO A ALGUNAS ACTIVIDADES LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Los beneficiarios del status de comunitario pueden realizar, como hemos señalado, cualquier actividad laboral con una limitación. Concretamente, en el precepto aludido, mediante la remisión al art. 48.4 del TCEE, se excluye la admisión a «empleos en la Administración pública». Para delimitar las actividades reservadas a los españoles, en definitiva prohibidas a los destinatarios del RD 766/92, debemos clarificar qué empleos deben continuar considerándose en el ámbito de esta excepción y a los que sólo se puede acceder si se posee la nacionalidad española. La Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre determinación de los sectores de la función pú-

²⁴ La Directiva del Consejo (89/48/CEE), de 21 de diciembre de 1988, ha sido incorporada en el Ordenamiento español mediante RD 1665/1991, de 25 de octubre, por el que se regula el sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior de los estados miembros de la Comunidad Económica Europea que exigen una formación mínima de tres años de duración. Dicho RD ha sido modificado por el RD 767/1992, de 21 de junio, y por RD 2073/1995, de 22 diciembre.

²⁵ La Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992 modificada por la Directiva 94/38/CE de la Comisión, de 26 de julio de 1994, se ha incorporado al Derecho español mediante el RD 1396/1995, de 4 de agosto, por el que se regula un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los demás Estados signatarios del Acuerdo sobre el espacio económico europeo y se complementa lo establecido en el RD 1665/1991, de 25 de octubre.

²⁶ Vid. Orden de 12 de abril de 1993, por la que se desarrolla el RD 1665/1991, en lo que afecta a las profesiones de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero aeronáutico, Ingeniero de Telecomunicación, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Ingeniero técnico de Topografía, Ingeniero técnico de Telecomunicación y Arquitecto técnico.

²⁷ Vid. Orden de 30 de abril de 1996, por la que se desarrolla el RD 1665/1991, en lo que afecta a las profesiones de Abogado y Procurador. España tendrá que adaptar la normativa relativa al libre establecimiento de la profesión de abogado, antes del 14 de febrero de marzo del 2000, debido a la aprobación de la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en que se haya obtenido el título (*DOCE*, 14-III-1998, pp. 36-43).

²⁸ Vid. Orden de 23 de enero de 1995, por la que se desarrolla el RD 1665/1991, en lo que afecta a la profesión de Psicólogo, Biólogo, Maestro, Profesor de Educación Secundaria y Profesor de Universidad.

²⁹ Vid. Orden de 28 de marzo de 1995, por la que se desarrolla el RD 1665/1991, en lo que afecta a la profesión de Diplomado/Diplomada en Trabajo Social.

³⁰ Vid. Orden de 19 de mayo de 1995, por la que se desarrolla el RD 1665/1991, en lo que afecta a las profesiones de Economista, Actuario de Seguros, Diplomado en Ciencias Empresariales, Profesor Mercantil, Auditor de Cuentas y Habilitado de Clases Pasivas.

blica a los que pueden acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la UE³¹, al delimitar estos empleos ha tenido en cuenta la interpretación hecha, hasta el momento, por el TJCE así como las sugerencias de la Comisión. En concreto, el art. 1 de la Ley establece que «Los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán acceder en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores a los que, según el derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores»³².

En vista de que la remisión genérica parecía insuficiente se dictó el R. Decreto 800/95, de 19 de mayo, por el que se regula el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea³³. Con el fin de desarrollar el art. 1.2 de la Ley 17/1993, se aprueban la relación de Cuerpos, Escalas, plazas o empleos de la función pública estatal a los que podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea en las mismas condiciones que los españoles³⁴. Además, se subraya la reserva de los puestos de trabajo para los españoles en los casos en que dichos puestos «impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas» (art. 2.1 RD 800/95). E incluso la necesidad de determinar específicamente por parte de «los Ministerios de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas» «los puestos de trabajo en los que, en todo caso, sea exigible la nacionalidad española» (art. 2.2)³⁵.

³¹ BOE, 24-XII-1993. Vid. J. BLAS GUASP, «El acceso a determinados sectores de la función pública de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la CEE*, serie B, núm. 97, 1994, pp. 14-19, esp. 18-19; M.ª I. FERNÁNDEZ DEL VALLE, «El acceso a la función pública nacional por los nacionales de otros países comunitarios», *Gaceta Jurídica de la CEE*, serie B, núm. 73, 1992, pp. 11-18; M.F. MASSÓ GARROTE, *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a las funciones públicas*, Madrid, Colex, 1997, pp. 309, 325-351; J.L. MONEREO PÉREZ, «La libre circulación de trabajadores en las Administraciones públicas», *Relaciones Laborales*, 1994, mayo, pp. 9-49.

³² No obstante, los puestos de trabajo de los sectores aludidos, que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española (art. 1.3) (Vid. Arts. 2 y 3 Ley 17/1993, de 23 de diciembre).

³³ BOE, 7-VI-1995. El RD 800/1995 desarrolla aspectos no regulados. A modo de ejemplo, a la vista del Anexo no se habría planteado o hubiese sido más fácil resolver sobre el acceso a una plaza de profesor titular interino en el área de conocimiento de Filología Románica argumentándose que no podía ser ocupada por una irlandesa (Vid. *Sent. Trib. Superior de Justicia de Cataluña de Sala de lo Contencioso. Sección 2.ª de 18 de marzo de 1995*). En todo caso, son múltiples los supuestos que reflejan un grave incumplimiento no sólo porque algunas Universidades en sus convocatorias no admiten el acceso de los nacionales comunitarios sino porque aquéllas que sí lo hacen no admiten a aquellos nacionales que, en virtud de Tratados celebrados por la Unión Europea y ratificados por España, se de aplicación la libre circulación de trabajadores (Cf. M.F. Massó Garrote, *op. cit.*, p. 340).

³⁴ Vid. Anexo RD 800/1995.

³⁵ También se establecen los criterios a seguir en las pruebas selectivas (art. 3), los requisitos que deben cumplir los nacionales de los demás Estados miembros (art. 4), la documentación a presentar

III. Régimen jurídico de los extranjeros asimilados a los nacionales de los países miembros de la Unión Europea y de los Estados parte del Acuerdo sobre el espacio económico europeo

1. Delimitación de los nacionales de terceros países beneficiados por el régimen de extranjería comunitaria

A) BENEFICIADOS DIRECTAMENTE POR EL DERECHO COMUNITARIO: DELIMITACIÓN DE LOS FAMILIARES CON DERECHO A REAGRUPACIÓN

Existe un grupo de personas que se puede beneficiar de la libertad de circulación sin poseer la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo³⁶. En este

(art. 5), y la exigencia del conocimiento del castellano como contenido necesario de las pruebas selectivas para los nacionales de los demás Estados miembros (art. 6).

³⁶ Dejamos a un lado los Convenios de Asociación que obligan a la Unión Europea con otros países. Entre estos Convenios se puede aludir en primer lugar, al Convenio con Turquía: Acuerdo de Ankara de 1963 (*JO*, 29-XII-1964); el Protocolo adicional de 1970 (*ibid.*, 29-XII-1972) y la decisión 1/80. En segundo lugar, los Acuerdos de cooperación con los países del Magreb: Convenio con Marruecos (*JO*, L 264, 27-IX-1978); Convenio con Túnez (*JO*, L 265, 27-IX-1978); Convenio con Argelia (*JO*, L 263, 27-IX-1978). En tercer lugar, Convenios con países de la PECO: Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, hecho en Bruselas el 16 de diciembre de 1991 (*JO*, L 347, 31-XII-1993, pp. 2-259; *BOE*, 4-V-1994); Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, hecho en Bruselas el 16 de diciembre de 1991 (*JO*, L 348, 31-XII-1993, pp. 2-178; *BOE*, 4-V-1994); Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, hecho en Luxemburgo el 4 de octubre de 1993 (*JO*, L 349, 31-XII-1993, pp. 1-104; *BOE*, 4-VIII-1995); Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, hecho en Luxemburgo el 16 de agosto de 1993 (*JO*, L 349, 31-XII-1993, pp. 1-104; *BOE*, 2-VIII-1995); Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumania, por otra, hecho en Bruselas el 1 de febrero de 1993 (*BOE*, 14-I-1997); Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bulgaria, por otra, hecho en Bruselas el 1 de febrero de 1993 (*BOE*, 14-I-1997); En cuarto lugar, Convenios con países de la antigua URSS: Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, hecho en Corfú, el 24 de junio de 1994 (*BOE*, 30-I-1998). Finalmente, Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldova, por otra, hecho en Bruselas el 28 de noviembre de 1994 (*JO*, L 181, 24-VI-1998; *BOE*, 26-VI-1998). Sobre la interpretación del Tribunal de Luxemburgo en algunas decisiones: *Vid. STJCE de 31 de enero de 1991*, Asunto C-18/90, *Bahia Kziber c. Office national de l'emploi* (*Rec.*, 1991-I, pp. 199-229); *STJCE de 20 de abril de 1994*, Asunto C-58/93, *Zoubir Yousfi c. Etat belge* (*Rec.*, 1994-I, pp. 1353-1373), y *STJCE de 3 de octubre de 1996*, Asunto C-126/95, *A. Hallouzi-Choho c. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* (*Rec.*, 1996-I, pp. 4807-4835) —en las que se confirma la aplicabilidad directa de las normas contenidas en el Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos en materia de no discriminación en las condiciones de remuneración y empleo así como en la seguridad social—, hecho 27 de abril de 1976. En la *STJCE de 5 de abril de 1995*, Asunto C-103/94, *ZouliKa Krid c. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés* (*Rec.*, 1995-I, pp. 719-742) y en la *STJCE de 15 de enero de 1998*, Asunto C-113/97, *Babahenini c. Etat belge* (*Rec.*, 1998-I, pp. 183-

grupo se engloban los familiares del nacional comunitario titular de la actividad económica o del derecho de residencia. De esta forma, pasan a ser tratados en el régimen privilegiado de extranjería, —ampliándose el ámbito subjetivo—, el cónyuge, los descendientes del nacional comunitario o de su cónyuge, siempre que sean menores de veintiún años, y los ascendientes tanto del nacional como de su cónyuge que se hallen a su cargo. Todas estas personas resultan beneficiarios indirectos de la libertad de circulación, aunque no tengan la nacionalidad de un Estado miembro.

En España, el régimen previsto para los nacionales del resto de los países miembros de la UE y de los países del EEE se extiende, según el art. 2, redactado por el RD 737/95³⁷, a los nacionales de terceros países que estén casados con nacionales de los países comunitarios, siempre que no estén separados de derecho; a los descendientes del titular del derecho y a los de su cónyuge, siempre que con relación a estos últimos los cónyuges no estén separados de derecho, menores de 21 años o mayores que vivan a su cargo; así como a los ascendientes del nacional comunitario y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, que vivan a sus expensas.

La creciente utilización, tanto en España como en otros países de la Comunidad Europea, de la institución matrimonial —celebración de matrimonios con na-

198) se confirma la aplicabilidad directa de las normas contenidas en el Acuerdo de cooperación CEE-República de Argelia, de 26 de abril de 1976. Por su parte, en las *STJCE de 30 de septiembre de 1987*, Asunto 12/86, Meryem Derimel c. Stadt Schwäbisch Gmünd (*Rec.* 1987-I, pp. 3719-3755), *STJCE de 20 de septiembre de 1990*, Asunto C-192/89, S.Z. Sevince c. Staatssecretaris van Justitie (*Rec.* 1990-I, pp. 3461-3507), *STJCE de 16 de diciembre de 1992*, Asunto C-237/91, Kazim Kus c. Landeshauptstadt Wiesbaden (*Rec.* 1992-I, pp. 6781-6819; comentados por Ch. RUMPF, «La libre circulation des travailleurs turcs et l'association entre la Communauté européenne et la Turquie; De Demirel à Kus en passant par Sevince», *Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 265-285), *STJCE de 5 de octubre de 1994*, Asunto C-355/93, Hayriye Eroglu c. Land Baden-Württemberg (*Rec.* 1994-I, pp. 5113-5143; C. MUÑOZ RODRÍGUEZ, «Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Eroglu: la interpretación jurisprudencial del Derecho comunitario en beneficio de los extranjeros», *Gaceta Jurídica de la C.E. Boletín*, núm. 123, mayo 1997, pp. 17-21), *STJCE de 6 de junio de 1995*, Asunto C-434/93, Ahmed Bozkurt c. Staatssecretaris van Justitie (*Rec.* 1995-I, pp. 1475-1508), y *STJCE de 10 de septiembre de 1996*, Asunto C-277/94, Z. Taflan-Met y otros c. Bestuur van Sociale Verzekeringsbank y O. Akol c. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (*Rec.* 1996-I, pp. 4085-4114).

³⁷ El art. 2 originario, redactado de conformidad con el RD 766/92, disponía literalmente que: «a) El presente Real Decreto se aplicará también, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, que a continuación se relacionan: A su cónyuge, siempre que no estén separados de hecho o de derecho; b) A sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que con relación a estos últimos los cónyuges no estén separados de hecho o de derecho, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas. c) A sus ascendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de hecho o de derecho, que vivan a sus expensas, con la excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges, que no tendrán derecho de residencia». En la versión originaria del RD 766/92, la legislación española introducía una restricción del número de destinatarios vulnerando el ordenamiento comunitario (*Vid.* A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 2-3). La modificación fue bastante polémica como se puede observar de la lectura del expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el RD 766/1992, de 26 de junio (*Consejo de Estado, Recopilación de Doctrina legal 1995*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996, pp. 1514-1533).

cionales de la Unión Europea o con españoles— con la finalidad de que el extranjero, nacional de un tercer país, sea considerado como beneficiario de la libertad de circulación en el territorio de la Unión Europea fueron quizás las razones tomadas en consideración a la hora de elaborar el art. 2 del RD, tanto en su redacción originaria como en la actual, precisando la primera que era necesario que no existiese separación de hecho o de derecho³⁸ y en la segunda que no exista separación de derecho.

A los efectos de la reagrupación familiar, nuestro Ordenamiento, incluso en la redacción actual, sigue imponiendo un requisito que no existe en el ámbito comunitario —que incluye al cónyuge independientemente de si se encuentra separado de hecho o de derecho—³⁹. No es razonable, al menos en principio, que en nuestra legislación se incorpore una condición —de carácter restrictivo— inexistente en el ámbito comunitario. Por otro lado, el RD 766/92 tampoco está favoreciendo la reagrupación de otros miembros de la familia que se encontrasen o viviesen a cargo del trabajador en el país de origen al no recoger el supuesto eventualmente previsto en el art. 10.2 del Reglamento 1612/68.

B) EXTENSIÓN DE LA REGULACIÓN A NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES CASADOS CON ESPAÑOLES

No obstante, lo anteriormente dicho, al comparar el art. 10 del Reglamento 1612/68 y el art. 2 del RD 766/92 modificado por el RD 737/95, el Ordenamiento español engloba un mayor número de destinatarios puesto que la norma interna española permite el acceso al régimen especial, en él establecido, a nacionales de terceros países que en las normas comunitarias no están contemplados, —concreta-

³⁸ El Ordenamiento español introducía la necesidad de que no existiese una separación de hecho o de derecho. La introducción de esta limitación restrictiva es fácilmente explicable si tenemos en cuenta el rechazo existente a los matrimonios de conveniencia, blancos, ficticios o como quiera que sean denominados. En éstos la celebración del matrimonio con un nacional español o con un súbdito comunitario únicamente tiene como fin que al extranjero, nacional de un tercer país, no se le aplique el régimen general; e incluso cuando se trata de matrimonio con cónyuge español la finalidad también puede ser lograr la nacionalidad española más fácilmente (Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción», *Boletín de los Abogados de Aragón*, núm. 136, 1995, pp. 41-48; A.L. CALVO CARAVACA, y J. CARRASCOSA GONZALEZ, «Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española», *Actualidad Civil*, núm. 6, 1998, pp. 129-140; M.ª Diago Diago, «Matrimonios por conveniencia», *A.C.*, 1996, núm. 14, pp. 329-347; J.J. EZQUERRA UBERO, «El Derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: Ensayo de valoración de la normativa aplicable», *Migraciones*, núm. 1, 1997, pp. 177-215; V. SAN JULIÁN PUIG, «Inmigración y Derecho de familia. Estudio de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995», *BIMJ*, núm. 1814, pp. 151-172). En este mismo sentido se manifiestan numerosas decisiones del Centro Directivo a la hora de examinar los recursos contra la denegación de inscripción de matrimonios celebrados en el extranjero entre español/a y extranjero/a (*Res. DGRN 2.ª y 4.ª de 2 de enero de 1998*).

³⁹ El vínculo conyugal no se disuelve mediante separación ni de hecho ni declarada judicialmente; puesto que, según dispone el art. 85 del Cc «El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por divorcio».

mente los cónyuges de los españoles—, siendo considerados como situaciones meramente internas⁴⁰.

Por esta razón se debe, en este caso, elogiar el hecho de que el Ordenamiento español contenga unas normas que amplían las ventajas del régimen comunitario a los extranjeros casados con españoles⁴¹. Por tanto, la legislación española al imponer en un principio que el cónyuge del español no estuviese separado de hecho o de derecho, o al imponer en la actualidad que no se encuentre separado de derecho no vulnera el contenido del art. 10.1 del Reglamento 1612/68⁴².

⁴⁰ Sent. TJCE de 5 junio 1997, Asuntos C-64/96 y C-65/96, *Kari Uecker y Vera Jacquet/Land Nordrhein-Westfalen*. La Sra. Uecker, de nacionalidad noruega, y la Sra. Jacquet, de nacionalidad rusa, profesoras respectivamente de noruego y de ruso en universidades alemanas, están casadas con nacionales alemanes y viven en Alemania. El TJCE viene a subrayar de nuevo que las disposiciones del Derecho comunitario relativas a la libre circulación no pueden ser invocadas por el nacional de un Estado miembro en contra del Estado del que él mismo es nacional, ya que las relaciones jurídicas de un Estado miembro con sus nacionales son ajenas al Derecho comunitario (*Rec.* 1997-VI, pp. 3171-3192).

⁴¹ De hecho pudo no haberse ampliado ya que durante la elaboración del RD 737/1995 expresamente se afirmó que: «Como la finalidad que persigue el RD 766/1992, cuya modificación ahora se examina, es garantizar la libre circulación de trabajadores, no tiene razón de ser la extensión de su ámbito subjetivo a los extranjeros que siendo cónyuges de españoles no sean ciudadanos de la Unión Europea. No se infringen las normas de la Comunidad Europea por el hecho de excluir de la disposición ahora proyectada a las personas a que se acaba de hacer referencia. La exclusión de los extranjeros que no son ciudadanos de la Unión Europea y que están casados con un español no sólo respeta el Derecho de la Comunidad Europea, sino que además no contraría ninguna norma del ordenamiento interno español. Esa exclusión no es contraria al principio constitucional de igualdad porque aunque establece una diferencia de trato, esa diferencia se apoya en un fundamento adecuado y suficiente; del hecho de que en la actualidad existan dos regímenes diferenciados de extranjería (en atención al cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por España) no se deriva una desigualdad contraria a la Constitución. Este Consejo de Estado considera que el art. 14 de la Constitución no impide que, para garantizar la libre circulación de los trabajadores por la Comunidad Europea, se disponga un régimen de concesión automática de permisos y, en cambio, cuando no está en juego la libertad de circulación reconocida en el art. 48 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea, se establezca un régimen de concesión no automática, sino sometida al estudio de las particulares circunstancias de cada caso. La exclusión de esas personas del ámbito subjetivo de la norma ahora proyectada no sólo se ajusta al ordenamiento jurídico, sino que, además, permite dar una respuesta más adecuada al propósito de impedir o dificultar los matrimonios de conveniencia a que se refiere este expediente. A juicio de este Consejo de Estado, los extranjeros que no sean ciudadanos de la Unión Europea y que hayan contraído matrimonio con un español podrían quedar sujetos al régimen general de extranjería, contenido en el Reglamento aprobado por el R. Decreto 1119/1986, de 26 de mayo. Esa inclusión en el régimen general es respetuosa con nuestro ordenamiento jurídico y evita los problemas que derivan de la solución recogida por el proyecto sometido a consulta» (*Consejo de Estado, Recopilación de Doctrina legal 1995*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996, pp. 1521-1522). Probablemente, este Dictamen de 15 de marzo de 1995, constituye la base por la que se está preparando la aprobación de un nuevo R. Decreto para regular de forma separada la situación de los cónyuges y familiares del cónyuge casado con un/a español/a (*Vid. Proyecto de R. Decreto sobre entrada y permanencia en España de familiares de ciudadanos españoles, que no sean nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 16 de febrero de 1998*).

⁴² La actual redacción elimina la restricción o vulneración del Derecho Comunitario. No obstante, la fórmula inicialmente diseñada para no contrariar esta legislación perjudicaba notablemente a los cónyuges de los españoles. En este sentido durante la elaboración del nuevo art. 2 se señaló que: «Para evitar esa situación, el RD 766/1992 estableció en su art. 2 que la extensión al cónyuge y sus ascendientes

En relación al ámbito de destinatarios, la interpretación conjunta de los arts. 1 y 2 del RD 766/92, modificado por el RD 737/95, nos permite señalar sintéticamente que gozan de la posibilidad de ser beneficiarios del régimen contenido en el mismo: los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los países partes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (art. 1); y se extiende, según el art. 2, a los nacionales de terceros países que estén casados con españoles o con nacionales de los países comunitarios, siempre que no estén separados de derecho; los descendientes del titular del derecho y los de su cónyuge, a su cargo o menores de 21 años; así como a los ascendientes de ambos a su cargo. Cabe apuntar que el Ordenamiento español, al delimitar los eventuales destinatarios, puede estar cometiendo alguna incorrección aunque el resultado alcanzado no es demasiado nítido. La ausencia de claridad se observa desde dos perspectivas diferentes: de un lado, parece que trata de reducir el número de destinatarios, al excluir a nacionales de terceros países con el fin de aplicarles el régimen general de extranjería establecido en la LOE; y, por otro lado, permite el acceso al régimen especial del RD 766/92 a nacionales de terceros países que, en principio, las normas comunitarias no contemplan.

Por tanto, el nacional de un tercer país que haya contraído matrimonio con español o con nacional de un país comunitario, aún careciendo de la nacionalidad de un país miembro de la Unión Europea podrá beneficiarse del régimen especialmente previsto para los súbditos comunitarios.

C) EVENTUAL APLICACIÓN DEL RÉGIMEN COMUNITARIO A LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES COMO BENEFICIARIOS DE UNA CLÁUSULA DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Finalmente, habría que tener en cuenta la inserción de la cláusula de la nación más favorecida en algunos Convenios que obligan a España. Entre estos textos se pueden mencionar los de Reconocimiento, Paz y Amistad con algunos países que

y descendientes del régimen propio del ciudadano de la Unión Europea exige que no haya separación de hecho o de derecho. Como la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo antes citada ha declarado que sólo puede negarse la residencia cuando exista una separación de derecho entre los cónyuges, pero no cuando lo que hay es una separación de hecho, el proyecto ahora sometido a consulta modifica el RD 766/1992 para ajustarlo a esa jurisprudencia. Sucede que esa modificación no se produce respecto a los extranjeros que, no siendo ciudadanos de la Unión Europea, contraigan matrimonio con un español, proyectándose en ese caso conservar la exigencia de que no exista separación de hecho o de derecho» (*Consejo de Estado, Recopilación de Doctrina legal 1995*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996, pp. 1517-1518). De todas formas, se apunta también que «en el curso de la elaboración de esta disposición de carácter general, el Abogado del Estado ha estimado que la diferencia del régimen aplicable a los extranjeros que contraen matrimonio con un ciudadano español, y los que lo celebran con un ciudadano de otro Estado de la Unión Europea, pone de manifiesto una discriminación contraria al principio de igualdad. Por contra, la Secretaría General Técnica entiende que existen razones suficientes para justificar esa diferencia de trato, y que para evitar la violación del principio constitucional de igualdad basta con justificar esa diferencia en una exposición de motivos o preámbulo. Una vez descrito así el contenido del presente expediente, procede abordar separadamente el examen de cada una de las cuestiones que se derivan del mismo» (*Ibid*, pp. 1518).

servirá para extender el régimen de los comunitarios a argentinos⁴³, bolivianos⁴⁴, colombianos⁴⁵, peruanos⁴⁶, uruguayos⁴⁷, nacionales de Costa Rica⁴⁸, de Japón⁴⁹ y de Siam⁵⁰.

⁴³ La vigencia del Convenio entre España y la República Argentina de Reconocimiento, Paz y Amistad de 1863 y de la cláusula de la nación más favorecida se pone de relieve por la jurisprudencia española. Entre las últimas decisiones se pueden citar: *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 21 marzo 1997 (RAJ, núm. 2284)*, de 18 noviembre 1997 (*ibid.*, 1997, núm. 8340), de 5 diciembre 1997 (*ibid.*, núm. 8831), de 16 diciembre 1997 (*ibid.*, 1982, núm. 9127), de 3 febrero y de 3 abril 1998. De todas formas, la utilización de la cláusula lleva de forma incongruente a la aplicación del Convenio entre España y República Federal de Alemania de 23 de abril de 1970 (*ibid.*, 1997, núm. 8340). En definitiva, en estas decisiones se reitera la postura mantenida en la *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 16, de 17 y de 30 septiembre y de 5 noviembre 1982 (ibid., 1982, núms. 4872, 4875, 4917, 6969)* y se sostiene también en *Sents. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 10 junio 1985 (ibid., 1985, núm. 3619)* y de 23 mayo 1986 (*ibid.*, 1986, núm. 2399).

⁴⁴ El art. 10 del Tratado de 21 de julio de 1847, entre España y Bolivia, de Reconocimiento, Paz y Amistad establece que: «Los súbditos de SM Católica y los ciudadanos de la República de Bolivia podrán establecerse en lo venidero en los dominios de una y otra parte contratante y ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus bienes íntegramente, disponer de ellos en vida o muerte, y suceder en los mismos por testamento o abintestato, todo en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usan o usaren los de la nación más favorecida» (Aranzadi, *Nuevo Diccionario de Legislación*, Vol. XXIII, Pamplona, 1977, R. 29538, pp. 1182-1184).

⁴⁵ Art. 6 del Tratado Adicional al de Paz y Amistad entre España y Colombia de 28 abril 1894, ratificado el 23 de agosto de 1895 al establecer que: «Los colombianos en España y los españoles en Colombia gozarán de los mismos derechos civiles que los ciudadanos o nacionales, y las leyes penales de policía ó seguridad los obligarán, por igual». Y en el art. 8 se introduce la cláusula de nación más favorecida al disponer que: «Las Altas Partes contratantes se garantizan recíprocamente el trato de la Nación más favorecida en cuanto se refiere al establecimiento de sus respectivos nacionales en uno de los dos Países, así como en materia de navegación y tránsito» (Cf. A. CASTRO Y CASALEIZ, *Conflictos de nacionalidad*, Madrid, 1900, pp. 209-210).

⁴⁶ El art. 6 del Tratado de 14 de agosto de 1879 entre España y Perú, de Paz y Amistad, disponía que: «Los peruanos en España y los españoles en el Perú gozarán de los mismos derechos civiles que los ciudadanos o nacionales» (Aranzadi, *Nuevo Diccionario de Legislación*, vol. XXIII, Pamplona, 1977, R. 29547, pp. 1210-1211).

⁴⁷ El art. 8 del Tratado de 19 de julio de 1870 entre España y Uruguay, de Reconocimiento, Paz y Amistad establece que: «Los súbditos españoles en la República Oriental del Uruguay y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus valores íntegramente, disponer de ellos en vida o por muerte, y suceder en los mismos por testamento o abintestato, todo con arreglo a las leyes del país, en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usan o usaren los de la nación más favorecida» (*ibid.*, R. 29545, pp. 1204-1206).

⁴⁸ El art. 10 del Tratado de 10 de mayo de 1850, entre España y Costa Rica de Reconocimiento, Paz y Amistad, ratificado por España el 21 de diciembre de 1850, establece que: «Los súbditos de SM Católica en Costa Rica y los ciudadanos de la República de Costa Rica en España podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus valores íntegramente, disponer de ellos en vida o por muerte, y suceder en los mismos por testamento o abintestato, todo en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usan o usaren los de la nación más favorecida» (*ibid.*, R. 29539, pp. 1184-1186; esta cláusula, aunque no existe claridad, podría haber sido sustituida por el art. 7 del Convenio de 9 de enero de 1953, entre España y Costa Rica, De Paz y Amistad, que establece: «Los españoles en Costa Rica y los costarricenses en España gozarán, a título de reciprocidad y con sujeción a

En este sentido, no existe ninguna duda acerca de que el régimen de extranjería más beneficioso es el establecido para los comunitarios, que se basa en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad. No obstante, nuestra jurisprudencia aún no ha considerado este régimen de extranjería como el más privilegiado⁵¹. De todas formas, las eventuales críticas deben ser matizadas debido al período transitorio establecido para la plena entrada en vigor de la libre circulación de trabajadores —nacionales de países de la Europa comunitaria— en España⁵².

2. Régimen de entrada y permanencia de los asimilados a los comunitarios

A) RÉGIMEN DE ENTRADA: REQUISITOS DOCUMENTALES EXIGIDOS PARA ACCEDER AL TERRITORIO ESPAÑOL

A los familiares, ya se trate de cónyuge, descendientes o ascendientes, que no posean la nacionalidad de un país comunitario se les podrá exigir el visado⁵³. En este sentido, se establece que a los familiares nacionales de terceros países o que no gozan de la nacionalidad de un país Comunitario, se les exigirá: «además de los documentos anteriores, el visado de residencia en el pasaporte, de cuya presentación podrá dispensarse por razones excepcionales». En todo caso, parece que la entrada no está sometida al régimen general de extranjería a salvo el tema relativo al visado. Ello quiere decir que en frontera sólo se debería presentar el pasaporte o el título de identificación y una prueba acreditativa de ser «familiar» beneficiario del RD 766/92. Ahora bien, en el acceso al territorio español, en la práctica diaria se

las leyes del país, del derecho de viajar, establecerse, adquirir, poseer y disponer de bienes muebles e inmuebles, mantener centros docentes, ejercer el comercio, la industria y otras actividades» (*ibid.*, R. 29562, pp. 1227-1228).

⁴⁹ El art. 1.1. del Tratado de 15 de mayo de 1911, entre España y Japón, de Amistad y relaciones generales, disponía que: «Los súbditos de cada una de las Altas partes contratantes tendrán plena libertad para entrar y permanecer en toda la extensión de territorios de la otra, y conformándose con las leyes del País. 1.º Serán tratados, en todo lo concerniente a viajes y a la residencia, a los estudios y profesiones y a la ejecución de sus empresas industriales y manufacturas, desde todos los puntos de vista, de la misma manera que los súbditos o ciudadanos de la Nación más favorecida» (*ibid.*, R. 29549, pp. 1211-1213).

⁵⁰ El art. 3 del Tratado de 3 de agosto de 1925, entre España y el Reino de Siam, de Amistad, comercio y navegación, disponía que: «Los súbditos de cada una de las Altas partes contratantes al someterse a las leyes y disposiciones allí vigentes, tendrán plena libertad de entrar, viajar y residir en los territorios y posesiones, y en estos territorios y posesiones ejercer el tráfico, comercio e industria, dedicarse a obras religiosas, de educación y de caridad, emplear agentes y arrendar tierras o edificios en las mismas condiciones que los súbditos de la Nación más favorecida» (*ibid.*, R. 29550, pp. 1213-1216).

⁵¹ *Vid.* Argumentos utilizados por el Abogado del Estado para formular el recurso que dió lugar a la *Sent. T.S. (Sala 3.ª Secc. 4.ª) de 3 de febrero de 1998 (La Ley, 1998, 2806)*.

⁵² *Vid.* RD 1099/1986.

⁵³ Para la relación de nacionales de terceros países a los que no se exige visado si pretenden entrar en España para una visita turística por un período inferior a tres meses sin ánimo de realizar una actividad lucrativa o instalar residencia (*Vid.* J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Legislación básica sobre extranjeros*, Madrid, Tecnos, 4.ª ed., 1996, pp. 344-544).

observa que a todos los nacionales de terceros países se les considera incluidos en el régimen general de extranjería. Por ello se les exige presentar pasaporte y justificación de los recursos económicos y certificado médico. Generalmente, se procede al rechazo en frontera en caso de no cumplir los requisitos previstos en los arts. 11 y 12 LOE, en los arts. 16 a 42 REJ y en la Orden de 22 de febrero de 1989⁵⁴.

Si puede exigirse, como hemos apuntado, el visado. Ahora bien, no se entienden los motivos por los cuáles en el nuevo texto no se incorpora un procedimiento facilitado de concesión de visado para estas personas⁵⁵. La única especialidad, en este caso, se concreta en la gratuidad de su expedición.

La concesión del visado, en ausencia de reglamentación en el RD 766/92, queda subordinada al cumplimiento de lo establecido en la regulación general de extranjería⁵⁶. Por ello, es preciso utilizar las disposiciones incluidas en el RD 155/1996. En éste tampoco se regulan directamente los visados de residencia para la reagrupación familiar sino que se formula una remisión al art. 54, que se encuentra ubicado en sede de permisos de residencia. El tenor literal del apartado segundo de este último precepto, a la hora de regular los familiares que podrán residir con extranjeros legalmente establecidos en territorio español, introduce a las siguientes personas:

«a) El cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y siempre que no resida con el extranjero otro cónyuge y que el matrimonio no se haya concertado en fraude de ley.

b) Los hijos que en el momento de la solicitud sean menores de edad que no estuvieren casados, que no hayan formado una unidad familiar independiente, ni lleven vida independiente.

.....

d) Los ascendientes del residente extranjero cuando dependan económicamente de éste y si existen razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España»⁵⁷.

Desde la perspectiva del Ordenamiento Comunitario, se puede estar generando un incumplimiento tanto del art. 10.1 y 2 del Reglamento 1612/68 como del art. 1

⁵⁴ En concreto esta fue la forma de actuar del Cuerpo Nacional de Policía en Barajas al rechazar la entrada de una menor hija de una extranjera casada con un español. La menor debía ser incluida en el art. 2b del RD 766/92, sin embargo, por no tener medios económicos ocasionó la devolución a su país de origen el mismo día de llegada. Esta situación lamentable fue resuelta de forma positiva, en la *Sent. T.S. (Sala 3.ª.-Sección 7.ª) de 11 abril 1995*, pero, no por la devolución a su país sino porque «se le devolvió sin darle la oportunidad de demostrarlas [circunstancias alegadas por la madre y la hija], por la celeridad de la devolución» (*RAJ*, 1995, núm. 3172; *Vid. J.L. REQUERO IBAÑEZ, op. cit.*, p. 31).

⁵⁵ Máxime cuando nuestras autoridades han concedido visado y exención de visado, tanto a extranjeros no comunitarios casados con nacionales de los países comunitarios como a extranjeros no comunitarios casados con españoles o que convivían de forma estable con españoles.

⁵⁶ *Vid. Arts. 12 LOE y arts. 20-34 del RD 155/96, de 2 de febrero (BOE, 23-II-96).*

⁵⁷ *BOE, 23-II-1996 (Vid. G. Martínez Atienza, Ley y Reglamento de extranjería. Disposiciones normativas, jurisprudencia y comentarios doctrinales, Madrid, Editorial Colex, 1996, pp. 214-218; J.L. REQUERO IBAÑEZ, op. cit., pp. 36-37).*

de la Directiva 73/148. En estos preceptos se exige a los Estados miembros que faciliten la concesión de los visados a los familiares, es decir, al cónyuge, a los descendientes menores de 21 años o mayores a cargo, y a los ascendientes tanto del nacional comunitario como de su cónyuge, que vivan a expensas del nacional comunitario.

Hechas estas precisiones, pasamos a hacer algunas matizaciones sobre los supuestos incluidos en el art. 54 y sobre los requisitos exigidos en la nueva regulación. Desde luego, partimos de la base de que los nacionales de los países de la Unión Europea con tarjeta de residencia son extranjeros residentes legalmente. Por ello, los extranjeros de terceros países que reúnan la condición de ser cónyuge de un nacional de los países comunitarios están incluidos entre los beneficiarios de la libre circulación. Lógicamente, si se incorporan estas personas, la legislación española ignora que el cónyuge sin ninguna condición goza del *status* de familiar en el Derecho comunitario. En la nueva regulación se vuelve a insistir en la no separación de hecho o de derecho cuando ya se ha puesto de manifiesto —a raíz del RD 737/95—, que esas exigencias son contrarias a la normativa comunitaria⁵⁸. Debería excluirse sólo al cónyuge separado de derecho, tal y como se ha hecho en la normativa mencionada, ya que incluir la separación de hecho implica la injerencia en la intimidad de la pareja, con la correspondiente investigación policial, que puede ser contraria al principio constitucional de derecho a la intimidad⁵⁹.

En cuanto al segundo grupo de personas que pueden obtener un visado de residencia por reagrupación familiar, la nueva reglamentación también ignora que los nietos de los extranjeros pueden ser englobados entre los familiares de los nacionales comunitarios. Por esta razón, parece poco razonable que no se haya incorporado la disposición comunitaria que incluye a todos los descendientes menores de veintiún años o a cargo del nacional comunitario. Desde luego, la reducción de 21 a 18 años no está justificada y la exclusión de los casados menores de esa edad o que vivan a expensas del nacional comunitario no parece acorde con la normativa aludida.

Finalmente, la reagrupación de ascendientes está subordinada a la exigencia de justificar la necesidad de autorizar su residencia en España. Se debe puntualizar que, algunos de estos ascendientes también pueden quedar englobados entre los fa-

⁵⁸ Vid. *Sent. Trib. Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 30 de septiembre de 1997 (inédita)*.

⁵⁹ Cf. S. BERNARDO, A. VILAS y L.I. CUADRA, «Reagrupamiento familiar», *Jornada sobre el Reglamento de la Ley de Derechos y Libertades de los extranjeros. Análisis valorativo del proyecto de reforma*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, CIDOB- Barcelona, 1995, p. 54. Por motivo semejante nos parecen criticables los arts. 1.a), b) y c), art. 11.3 y art. 12.3 del Proyecto de R. Decreto sobre entrada y permanencia en España de familiares de ciudadanos españoles, que no sean nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 16 de febrero de 1998. El último precepto mencionado, en concreto, para el caso de la renovación de permisos de residencia se establece: «En todo caso y con objeto de poder valorar correctamente la concurrencia del requisito de convivencia entre los cónyuges, el órgano instructor podrá interesar informe al respecto de los servicios de la Administración General del Estado».

miliares de los nacionales comunitarios. Cuando esto suceda no se les podrá imponer este último requisito debido a que en la normativa comunitaria se exige sólo demostrar el parentesco y la dependencia económica con respecto al nacional comunitario. Se debería haber eliminado el requisito de que existan «razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España» y ampliarse a los ascendientes del cónyuge, ya que desde el momento que dependan económicamente del residente extranjero, está justificada su residencia en España junto a sus descendientes⁶⁰.

Es posible que las autoridades españolas denieguen la concesión del visado, pues desde la perspectiva del Derecho interno no existe ninguna norma que imponga su otorgación. Se trata de una concesión facultativa, que normalmente tiene como objetivo la reagrupación familiar.

B) RÉGIMEN DE PERMANENCIA: REQUISITOS DOCUMENTALES EXIGIDOS PARA PERMANECER EN TERRITORIO ESPAÑOL

Los familiares, que hemos delimitado como eventuales destinatarios o beneficiarios de los derechos recogidos en el RD 766/92, deben aportar, por supuesto, documentación complementaria para acreditar el parentesco y los otros requisitos. Los requisitos varían según que estos familiares gocen o no de la nacionalidad de otro Estado miembro de la UE o de los países miembros del EEE. Los familiares del titular de los derechos, que además posean la nacionalidad de un Estado miembro, deben justificar: el vínculo de parentesco y el hecho de vivir a expensas o estar a cargo del nacional con el que tengan dicho vínculo; también, se les impone la exigencia del visado.

Ahora bien, es posible que el nacional de terceros países «familiar de comunitario» se encuentre en España sin visado, o con visado caducado. En este supuesto el extranjero deberá acreditar que ha sido eximido con anterioridad de la obligación del visado. La concesión de esta exención está subordinada legalmente —art. 13.4 de la LOE— a que en el interesado concurren razones suficientes. Reglamentariamente se especifica, en el art. 56.9 RD 155/96, la posibilidad de otorgar la exención del visado únicamente por razones excepcionales y cuando concorra buena fe en el afectado o interesado⁶¹.

A la vista de la utilización en este precepto de excesivos conceptos jurídicos indeterminados y de la interpretación jurisprudencial en pro del extranjero y en contra de la administración, se impuso la necesidad de regular expresamente los supuestos que se consideran como causas suficientes o excepcionales para conceder la exención de visado, pues, de otra forma, las causas eran interpretadas según

⁶⁰ Cf. S. BERNARDO, A. VILAS y L.I. CUADRA, «Reagrupamiento familiar», *op. cit.*, p. 55.

⁶¹ El art. 56.9 del RD 155/96 literalmente dispone que: «Excepcionalmente, por motivos de interés público, humanitarios, de colaboración con la justicia o de atención sanitaria, y siempre que se pueda presumir la buena fe del solicitante, podrá concederse la exención de visado por la autoridad competente para la resolución, en los términos que se determinen por el Ministerio de Justicia e Interior» (BOE, 21-II-1996).

la autoridad que debía resolver⁶². La Orden de 11 de abril de 1996, a este respecto, en el art. 2.f) establece que se concederá la exención de visado a:

«Extranjeros que sean cónyuges de español o de extranjero residente legal, nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, siempre que no se encuentren separados de derecho y que acrediten un período previo de matrimonio de tres años a la fecha de la solicitud»⁶³.

De esta disposición se deduce que los nacionales de terceros países casados con nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados pertenecientes al EEE no podrán obtener la exención de visado si no acreditan un período previo de matrimonio de tres años a la fecha de la solicitud. Es decir, que mediante esta interpretación cabe concluir que los nacionales de terceros Estados cónyuges de comunitarios o de españoles que no cumplan con el plazo señalado de vida conyugal no pueden obtener la tarjeta de residencia. Con ello, se está generando un incremento del número de extranjeros en situación «irregular» y, en todo caso, no sólo se vulnera el Ordenamiento Comunitario sino también el derecho fundamental a vivir en familia⁶⁴. Para evitar esta infracción se debe entender que dicho plazo no es

⁶² De manera ejemplificativa se otorga la exención de la obligación de visado de residencia y se consideran razones excepcionales el arraigo familiar concretamente el matrimonio de extranjero con española: *Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 17 octubre 1997 (RAJ, 1997, núm. 7645)*. También debe considerarse que concurren razones excepcionales en el caso de arraigo familiar en tanto que la hermana mayor, de nacionalidad española, y a cuyas expensas vive del solicitante: *Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 22 octubre 1997 (ibid, 1997, núm. 7459)* o en el supuesto en que dos de los hijos de los recurrentes estaban dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (desde 1987 y 1992), uno de los cuales es titular de un permiso de trabajo por cuenta propia... y además de haberse presentado tarjeta de familia de residente comunitario de una hija: *Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 14 abril 1998 (ibid, 1998, núm. 3825)*.

⁶³ Orden de 11 de abril de 1996, sobre exenciones de visado (*BOE*, 17-IV-1996; J.L. Requero Ibañez, *op. cit.*, p. 37).

⁶⁴ En este sentido, se manifiesta la *Sent. Trib. Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso Administrativo)*, de 30 de septiembre de 1997, al señalar que: «Como fundamento de las pretensiones ejercitadas se aducen, en síntesis, como principales motivos de impugnación los que pueden enunciarse como: A) la vulneración por parte de la Administración del art. 10.3.d) del RD 766/92, de 26 de junio, en la redacción dada por el RD 737/95 así como de los arts. 1, 2, 6.3, 6.4, 10.3 y 14 del RD 766/92 al haber quedado acreditadas, al entender de la parte recurrente, las razones excepcionales exigidas por el citado artículo 10.3.d) del RD 766/92, toda vez que al haber contraído matrimonio con la ciudadana española el día 21 de junio de 1996 existen razones de reagrupación familiar. Además, indica que deben ser considerados los perjuicios económicos que habría de sufrir el recurrente de verse obligado a regresar a su país de origen para solicitar allí el visado, así como la imposibilidad de regresar al mismo al carecer de cualquier vínculo personal o de otra naturaleza con China. De otro lado, denuncia que la exigencia contenida en el apartado 2.º, punto 2 f) de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996 en orden a exigir la acreditación de la vigencia del matrimonio de tres años con anterioridad a la solicitud para conceder la dispensa debe ser inaplicable por este Tribunal al comportar una violación del principio de jerarquía normativa en tanto en cuanto contraviene el reconocimiento que de dicha exención hacen el RD 1119/86, hoy RD 155/96 y el RD 766/92 a todos los matrimonios. Es igualmente nulo el citado apartado (2.2f) por contravenir lo dispuesto en normas de rango constitucional, suponiendo una violación del art. 14 de la Constitución al limitar su protección jurídica sin razón alguna que justifi-

necesario. En este sentido, la *Sent. Trib. Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso Administrativo)*, de 30 de septiembre de 1997, afirma que:

«... no puede ofrecer duda que el ejercicio de ese derecho ya reconocido en el art. 4.1 del referido RD 766/92 no puede ser ejercido en los términos de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996 pues la necesidad de desarrollar aquél no puede comportar una restricción del derecho ya reconocido, siendo así que no cabe calificar sino de restricción la exigencia contenida en la Orden Ministerial tantas veces referida de un período previo de tres años de matrimonio a la fecha de la solicitud lo que claramente comporta, como bien señala el recurrente, una vulneración del principio de jerarquía normativa en la medida en que la tantas veces citada Orden Ministerial restringe y limita el derecho reconocido en el art. 4.1 de una norma de rango superior, cual es el RD 766/92, lo que motiva la inaplicación de la Orden Ministerial en cuestión»⁶⁵.

La existencia de esta decisión judicial es un avance importante no sólo para evitar el nacimiento o el mantenimiento de situaciones de irregularidad sino también para perpetuar el derecho a vivir en familia. Debe retenerse que, en ausencia de la exención de visado, el extranjero de un país tercero casado con un español o con un nacional de los Estados de la UE debe abandonar España para ir a su país de origen a solicitar y obtener el visado. Desde luego, ello implica que los españoles

que tal discriminación a aquellas familias en las que el matrimonio tiene tres años de antigüedad haciendo de peor condición a las que no tienen esa antigüedad. Además, señala, el citado apartado (2.2f) de la O.M. de 11 de abril de 1986 es igualmente nulo por contravenir lo dispuesto en el Derecho Comunitario y, especialmente, lo prevenido en las Directivas Comunitarias 90/364/UE y 68/360/UE en la medida en que no cumple el mandato comunitario de conceder todo tipo de facilidades para acceder a dicho documento, impidiendo así el derecho a la libre circulación de las personas consagrado por los tratados constitutivos de la Unión» (*inédita*).

⁶⁵ En este fallo, además se apunta que: «No es controvertida la regularidad del matrimonio contraído por el demandante con la ciudadana de nacionalidad española antes reseñada, —con quien convive en España— siendo ésta la causa que se plasma en la instancia que inició el expediente como razón de la exención solicitada. Con este alcance, sólo se puede llegar a la misma conclusión que el recurrente pues los hechos probados obligan a dispensar del visado en beneficio de una legítima reagrupación familiar, al encontrarse el matrimonio en territorio español, lo que exime al esposo, por esta razón trascendental, de salir de nuestro territorio con el fin de obtener el visado para residencia cuya dispensa, en contra de lo establecido por la norma, se le ha denegado injustificadamente. Sin que a la conclusión así alcanzada quepa oponer el incumplimiento por parte del recurrente del requisito contenido en la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996 en orden a la exigencia de tres años de matrimonio con anterioridad a la fecha de la solicitud toda vez que, aún cuando en el preámbulo de dicha Orden Ministerial se indica que la disposición final 2.ª del RD 737/1995, de 5 de mayo, autorizan al Ministerio de Justicia e Interior a dictar en el ámbito de sus competencias las normas que sean necesarias para la ejecución y desarrollo de las citadas disposiciones, no puede ofrecer duda que el ejercicio de ese derecho ya reconocido en el art. 4.1 del referido RD 766/1992 no puede ser ejercido en los términos de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996». «...Las anteriores consideraciones conducen a la ineludible consecuencia de estimar el presente recurso, al ser la resolución administrativa en él combatida, disconforme con el ordenamiento jurídico; procediendo, por consiguiente, declarar el derecho del recurrente a la obtención de la exención de visado especial de residencia por razones excepcionales y a la tarjeta de familiar de residente comunitario solicitada» (*inédita*).

casados con extranjeros se vean discriminados con relación a los que han contraído el vínculo matrimonial con un español o con un nacional de la UE o del EEE⁶⁶.

IV. Régimen jurídico establecido en el ordenamiento español para los nacionales de algunos países particularmente vinculados con España

1. *Determinación de países particularmente vinculados con España cuyos nacionales gozan de ciertas ventajas o no están sometidos al régimen general de extranjería*

Ciertos países, desde antiguo, han estado particularmente vinculados con España por lo que sus nacionales han gozado de un régimen privilegiado. El tratamiento legal otorgado por nuestro Ordenamiento a los nacionales de algunos países, —iberoamericanos, filipinos—, ha sido ampliamente favorecido⁶⁷. Ahora bien, la existencia de un régimen privilegiado o especial para estas personas no es fácil mantener, al menos desde el punto de vista de las fuentes internas, una vez derogada la Ley 118/1969, de 30 de diciembre, en virtud de la LOE⁶⁸.

⁶⁶ Contrario a esta tesis se muestra la *Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 19 junio 1998 (La Ley, núm. 4587, 20 julio 1998, pp. 6-7)*.

⁶⁷ España al reconocer la independencia de sus antiguas colonias en América pactó un régimen de extranjería bastante generoso (*Cf. L. IRIARTE ANGEL, Los derechos civiles de los extranjeros en España, Madrid, La Ley, 1988, p. 149*). La Ley 118/1969, de 30 de diciembre, desarrollada por la Orden de 15 de enero de 1970, al regular las relaciones laborales de los súbditos de la Comunidad iberoamericana y filipina, proclamaba la igualdad de derechos sociales de los nacionales de aquéllos países con los trabajadores españoles (*Cf. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Derecho de extranjería», J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, Curso de Derecho internacional privado, vol. II, Oviedo, 1983, p. 233*). La interpretación de estas disposiciones sobre el establecimiento de un régimen especial, que implicaba tanto la exención de la obligación de obtener el permiso de trabajo como la del pago de los derechos derivados de su expedición ha sido objeto de numerosas discrepancias tanto doctrinales como jurisprudenciales (*Cf. M. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.E.D.I., vol. XXXVI, 1984, pp. 616-617; Vid. M. RAMOS QUINTANA, El trabajo de los extranjeros en España, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 101-104; A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español», La Ley. Supl. Comunidades Europeas, núm. 60, 30-XI-90, pp. 4-8, esp. p. 4*).

⁶⁸ *Vid. Nota 2*. La LOE fue desarrollada inicialmente por el R. Decreto 1119/1986, de 26 de mayo por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España (en adelante REJ) (*BOE, 12-VI-86*), reformado por el R. Decreto 116/1988, de 5 de febrero (*ibid, 19-II-88 y 25-II-88*). Sobre los estudios generales de la regulación del derecho español de extranjería: *Vid. J.M.ª ESPINAR VICENTE, La extranjería en el sistema español de derecho internacional privado, Granada, Ed. TAT, 1987; R.M.ª FERRER PEÑA, Los Derechos de los extranjeros en España, Madrid, Tecnos, 1989; M.ª B. HERNANDO GALÁN, Los extranjeros en el Derecho penitenciario español Madrid, Colex, Biblioteca Jurídica de Bolsillo, 1997; G. MARTÍNEZ ATIENZA, Ley y Reglamento de extranjería. Disposiciones normativas, jurisprudencia y comentarios doctrinales, Madrid, Editorial Colex, 1996; J.A. MIQUEL CALATAYUD, Estudios sobre extranjería, Barcelona, Librería Bosch, 1987; J. ORÁA ORÁA y E. RUIZ VIEYTEZ, M.ª T. GIL BAZO, «El extranjero ante el Derecho», *El extranjero en la cultura europea de nuestros días*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, pp. 279-341. M. RAMOS QUINTANA, *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, Tecnos, 1989; V. ESTRADA CARRILLO, *Extranjería. Comentarios a la Ley orgánica y reglamento de extranjería*, Madrid, Trivium, 1989; L.J. DEL RIO FERNÁNDEZ, «Garantías en la detención y expulsión de extranjeros», *La Ley*.*

De todas formas, el Preámbulo de la LOE es sumamente revelador de la intención del legislador de seguir otorgando un régimen favorecido a los nacionales de los países particularmente vinculados a España como los iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefardíes y de los originarios de la ciudad de Gibraltar. En tal sentido, es harto expresivo que se apunte que:

«Si una Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros no es lugar adecuado para plantear el tema de la adquisición de la nacionalidad, si lo es, en cambio, para favorecer aquellos supuestos en que sea presumible un mayor grado de adaptación a la vida española. Dentro de esta línea merece destacarse la preocupación de la Ley por un tratamiento preferencial en favor de los iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefarditas y de los originarios de la ciudad de Gibraltar, por darse en ellos los supuestos de identidad o afinidad cultural, que les hacen acreedores a esta consideración»⁶⁹.

Sin embargo, para precisar el verdadero alcance de este objetivo debemos examinar los beneficios y ventajas que puedan tener los nacionales de los países mencionados respecto al resto de los extranjeros sometidos al régimen general en el Derecho de extranjería⁷⁰. Por ello, a continuación vamos a abordar el régimen jurídico de los nacionales de esos países en el Derecho español de extranjería analizando desde dos perspectivas: de un lado, desde la perspectiva de las fuentes internas; y por otro lado, desde la perspectiva de las fuentes internacionales.

2. Discriminación por razón de nacionalidad desde la perspectiva de las fuentes internas

La entrada en vigor de la LOE dejó sin efecto el principio de equiparación de los nacionales de los países históricamente vinculados con España a los españoles instaurado con anterioridad en nuestro Ordenamiento. Por ello, inicialmente, se puede afirmar que el principio de igualdad de trato con respecto a los nacionales,

núm. 4471, de 3 de febrero de 1998, pp. 1-9; E. SEGARRA TRIAS, «La actual regulación del derecho de extranjería en España», *R.J.C.*, 1987, pp. 103-147; J.A. MIQUEL CALATAYUD, «Consideraciones referentes a la Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de determinados preceptos de la Ley orgánica sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España», *La Ley*, núm. 2397, de 9 de enero 1990, pp. 1-12.

⁶⁹ Cf. Notas 2 y 68; Vid. J.A. MIQUEL CALATAYUD, «El régimen preferencial en materia de extranjería y los nacionales iberoamericanos», *R.C.D.I.*, núm. 616, 1993, pp. 875-933; S. ADROHER BIOSCA, «Los iberoamericanos en el Derecho español», *ibid*, núm. 636, 1996, pp. 1867-1903.

⁷⁰ En el ámbito del Derecho de la nacionalidad los iberoamericanos, filipinos, andorranos, guineanos, portugueses y sefardíes se encuentran, en cierta medida, privilegiados (Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 194, 261-263). Esta misma postura se refleja en los arts. 22 Cc, 23, 24.2 y 26 redacción dada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma de la nacionalidad (*BOE*, 18-XII-90; Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea», *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Curso Literatura y Cultura Americana-1993*, León, Centro de Publicaciones de la Universidad, 1994, pp. 376-378.

desde la perspectiva de las fuentes internas, ha desaparecido. Los nacionales de los países mencionados, —salvo los portugueses por su inclusión en el régimen comunitario—, a pesar del Preámbulo de la LOE, están sometidos al régimen general.

La entrada de todos los extranjeros —incluidos iberoamericanos, filipinos, ecuatoguineanos, sefarditas y los originarios de Gibraltar— debe ser realizada por el puesto fronterizo habilitado al efecto provisto de pasaporte y del correspondiente visado salvo que se beneficien de un Canje de Notas de supresión del mismo (arts. 11, 12 LOE y 19 a 34 REJ). Además, para su sostenimiento durante la estancia en España los nacionales de esos países, al igual que el resto de los extranjeros no comunitarios, deben disponer por día de cinco mil pesetas —o su equivalente en moneda extranjera— multiplicada por el número de personas de la familia o allegados que viajen juntos; la cantidad a acreditar deberá alcanzar, en todo caso, un mínimo de 50.000 pesetas por persona, con independencia del tiempo de estancia prevista⁷¹.

Por otra parte, si el nacional de esos países pretende fijar definitivamente su domicilio en España se le va a exigir un permiso de residencia y, en su caso, un permiso de trabajo. La obtención de estos permisos está supeditada a la tenencia de un visado de residencia o a la concesión de la exención de visado⁷². Para la expedición del visado de residencia se necesita una documentación común a todas las modalidades expresamente recogida en el art. 27 REJ. Entre los requisitos que se exigen se pueden mencionar: el pasaporte con una vigencia mínima, certificado de penales, y un certificado médico⁷³. Y por otra parte, se requerirá un documento específico según la modalidad de visado de residencia que se pretenda obtener.

Para el visado de residencia por reagrupación familiar, el extranjero deberá presentar la documentación que acredite el parentesco, y en su caso, la dependencia legal y económica (art. 28.1 REJ). El visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia en España exigirá que el extranjero justifique el proyecto de la explotación o actividad económica que desea realizar con una evaluación de la inversión, rentabilidad y creación de puestos de trabajo⁷⁴. En caso de solicitar visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta ajena,

⁷¹ Orden de 22 febrero de 1989 (BOE, 6-III-89). Además, si se logra entrar en España, el carecer de medios lícitos de vida o recursos suficientes es causa suficiente de expulsión (art. 21.1.f) LOE; *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 23 noviembre 1993 (RAJ, 1993, núm. 8625)*.

⁷² Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Entrada de extranjeros en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/85», *Jornada sobre el Reglamento de la Ley de Derechos y Libertades de los extranjeros. Análisis valorativo del proyecto de reforma*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, CIDOB- Barcelona, 1995, pp. 9-34.

⁷³ En el apartado primero del art. 27 se establece que: «Los solicitantes de visado de residencia deberán aportar: a) Pasaporte ordinario o documento de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses. b) Si el solicitante tiene mayoría de edad penal, certificado de antecedentes penales expedido, en su caso, por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años. c) Certificado sanitario en los términos previstos en el artículo 37 de este Reglamento».

⁷⁴ El art. 28.3 REJ añade, además, «que si la actividad económica requiere una titulación especial, el extranjero deberá acreditar estar en posesión del título español correspondiente o haber obtenido la homologación, convalidación o reconocimiento de su título extranjero por el Ministerio de Educación y Cien-

el extranjero deberá presentar copia de la oferta de colocación⁷⁵. En caso de visado de residencia para ejercer una actividad exenta de permiso de trabajo, el extranjero debe acreditar que se halla entre los supuestos previstos legalmente⁷⁶. Y, para el visado de residencia sin finalidad lucrativa, el extranjero deberá aportar justificación de que dispone de medios de vida, o va a percibir ingresos periódicos, suficientes y adecuados para él y los familiares a su cargo⁷⁷.

En cambio, la concesión de la exención de visado está subordinada a la valoración por parte del Ministerio del Interior de que en el interesado, según terminología legal, «medie causa suficiente» o en la terminología reglamentaria es necesario que concurran «circunstancias excepcionales»⁷⁸. De hecho, se beneficiarán sólo si

cia». El régimen legal de la homologación se encuentra establecido en el R. Decreto 86/1987, 16 enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior (BOE, 23-I-87) desarrollado por la Orden 9 febrero 1987 (*ibid*, 13-II-87), y en el R. Decreto 104/1988, 29 enero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación no universitaria (*ibid*, 17-II-88) desarrollado por la Orden 30 marzo 1988 (*ibid*, 5-IV-88) y por la Orden 30 abril 1996 (*ibid*, 8-V-96). La concesión o denegación de la homologación se adoptará teniendo en cuenta lo establecido en los tratados o convenios internacionales, multilaterales o bilaterales en los que España sea parte (*Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª) de 24 marzo 1993*), y en su defecto atendiendo a las tablas de homologación de planes de estudios y títulos aprobados por el Ministerio de Educación. En ausencia de reglas convencionales y de tablas de equiparación se concederá o rechazará la homologación del título atendiendo al *curriculum* académico y científico del solicitante, al prestigio de la Universidad que lo otorgó, así como al tratamiento recibido por los títulos españoles en el país donde se realizaron los estudios. En aquellos supuestos en los que «la formación acreditada no guarde equivalencia con la que proporciona el título español correspondiente... podrá condicionarse la homologación a la superación de una prueba sobre aquellos conocimientos básicos de la formación española requeridos para la obtención del título». Los criterios generales para la realización de pruebas de conjunto previas a la homologación de títulos extranjeros de educación superior se encuentran recogidas en la Orden de 21 de julio de 1995 (BOE, 27-VII-95).

⁷⁵ Cumplimentada en el modelo oficial que establezca la Dirección General de Migraciones, registrada por la autoridad laboral competente que ha de informar dicha solicitud de visado.

⁷⁶ *Vid.* Art. 16 de la LOE, Orden de 8 de mayo de 1997 por la que se fijan normas generales y de procedimiento en relación con el reconocimiento de situaciones de excepción a la obligación de obtener permiso de trabajo (BOE, 13-V-97) y Orden de 19 de noviembre de 1997 por la que se concreta el régimen de los permisos de residencia de extranjeros en España, por circunstancias excepcionales (*ibid*, 22-XI-97). Mediante estas dos últimas órdenes se deroga la Orden Ministerial de 26 de julio de 1989, por la que se fijan las normas generales y de procedimiento en relación con el reconocimiento de situaciones de excepción a la obligación de obtener permiso de trabajo (*ibid*, 28-VII-89). En todo caso, debe precisarse que los andorranos y las personas originarias de Gibraltar están exceptuadas de la obligación de obtener permiso de trabajo. Comenzando con las personas originarias de Gibraltar, el art. 16.j. LOE contempla la excepción cuando pretendan realizar una actividad lucrativa, laboral o profesional pro cuenta propia. Con relación a los andorranos, en algunos casos tampoco necesitan proveerse del permiso de trabajo, con lo que gozarán de un verdadero régimen de extranjería privilegiado (*Vid.* Disposición Adicional 2.ª de la LOE). Se trata como señalan algunos autores de un régimen de excepción, destinado a fortalecer los vínculos culturales con el Principado de Andorra. Los andorranos incluso pueden acceder a la función pública española en el territorio de Andorra siempre y cuando no suponga ejercicio de autoridad (*Vid.* R. VIÑAS FARRÉ, *op. cit.*, pp. 306-307).

⁷⁷ Los medios de vida o ingresos periódicos deberán cubrir con suficiencia el alojamiento, manutención y la seguridad médico-hospitalaria tanto del solicitante como de los familiares a su cargo.

⁷⁸ *Vid.* *Sent. T.S. (Sala 3.ª. Sección 6.ª) de 8 noviembre 1993 (RAJ, 1993, núm. 8246)*. No obstante, en *Sent. T.S. (Sala 3.ª. Sección 6.ª) de 23 de noviembre 1993* al interpretar el término «circunstancias

se encuentran incluidos de alguna manera entre los siguientes grupos de personas: extranjero cuya residencia en España sea considerada de interés público, que proceda de una zona en que exista un conflicto bélico, étnico o religioso, que le haya sido denegada la solicitud de asilo, extranjeros menores hijos de españoles o de extranjeros residentes legalmente en España, extranjeros que sean cónyuges de españoles o extranjeros residentes cuyo matrimonio haya durado al menos tres años, extranjeros que acrediten ser ascendiente directo de un menor español residente en España o extranjeros que hayan sido españoles de origen⁷⁹.

Ciertamente, existen una serie de preceptos en los cuales se mencionan a los nacionales de los países particularmente vinculados con España como extranjeros favorecidos (arts. 18.3.f y g, 23 LOE⁸⁰, y en los arts. 77.2.b⁸¹, art. 79⁸² y 97.1 REJ⁸³).

excepcionales» se apunta que: «tales circunstancias o razones no pueden tener carácter de simple conveniencia, utilidad o importancia, sino que en todo caso ha de valorarse la real excepcionalidad de los motivos que pueden dar lugar a la dispensa de tal obligación» (*ibid*, 1993, núm. 8252). Esta postura se reafirma, en otras dos decisiones de la misma fecha, al señalar que en todo caso, la eventual exención se justifica en aras del interés público nacional (*ibid*, 8255, 8609). En este sentido la jurisprudencia ha venido afirmando que, tratándose de extranjeras casadas o que conviven maritalmente de una manera estable (supuesto que debemos asimilar a estos efectos al matrimonio) con ciudadanos españoles, la necesidad de proteger la familia, mantener su unión y evitar la imprescindible salida del territorio nacional para obtener el visado consular (que podría dilatarse o denegarse), son motivos que exceden de los que comúnmente pueden afectar a los extranjeros que entran en nuestro país, por lo que deben calificarse como razones excepcionales que justifican la exención de la obligación de obtener visado de residencia» *Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 4 octubre 1994 (RAJ, 1994, núm. 7411); Vid. Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 10 octubre 1994 (ibid, 1994, núm. 7412*); Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 22 diciembre 1995 (ibid, 1995, núm. 9515*); Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 14 febrero 1997 (ibid, 1997, núm. 1486) y Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 24 febrero 1997 (ibid, 1997, núm. 1542)*. También debe considerarse que concurren razones excepcionales en el caso de arraigo familiar en tanto que el hermano del solicitante con el que convive reside legalmente en España donde ejerce el comercio y se obliga a sufragar todos los gastos que ocasione el interesado: *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 12 diciembre 1997 (ibid, 1997, núm. 9355)*; existe excepcionalidad y arraigo para el hijo de una española que vive a expensas de su madre: *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 3 febrero 1998 (ibid, 1998, núm. 1342)*; y por supuesto, también se debe otorgar la exención en el caso de que los padres y los hermanos se encuentren viviendo legalmente en España y se les haya considerado como beneficiarios de una exención de visado: *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 4 febrero 1998 (ibid, 1998, núm. 1344)*.

⁷⁹ Cf. Núm. 2 de la Orden de 11 de abril de 1996 (BOE, 17-IV-1996).

⁸⁰ *Vid. Nota 97*. En el antiguo reglamento, los arts. 21, 39.3.a y 64 REJ 1119/1986. Dichos preceptos, en realidad, no incorporaban un régimen específico y especial para los nacionales de los países mencionados.

⁸¹ Preferencias para la concesión inicial: Art. 77. 2. Asimismo se valorará como factor preferencial para la concesión de permisos de trabajo, la concurrencia de las circunstancias siguientes: b) ser nacional de un país Iberoamericano, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Andorra o personas de origen sefardí.

⁸² Art. 79 Preferencias en la renovación. El período de trabajo exigido para obtener un permiso de clase C o E se reducirá a dos años, para los titulares de un permiso de tipo B o D (renovados) en quienes concorra una de las circunstancias siguientes: a) Ser nacional de un país iberoamericano, Guinea Ecuatorial, Filipinas o Andorra, o de origen sefardí; b) Ser originario de Gibraltar.

⁸³ En este aspecto es importante subrayar que la *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 23 de noviembre 1993* pone de relieve que: «el art. 18.3.f)...sólo se refiere a la concesión del permiso de trabajo y únicamente reconoce a aquéllos (filipinos, iberoamericanos, etc) un mera preferencia, sin tan siquiera imponer la concesión del aludido permiso» (*ibid*, 1993, núm. 8255).

Dichos preceptos, en realidad, no incorporan un régimen específico y especial para los nacionales de los países mencionados. En concreto, para la obtención del permiso trabajo, el REJ no tiene en consideración la condición de nacional de uno de esos países para la concesión de un permiso inicial de trabajo al margen de la situación nacional de empleo (art. 77.1); en cambio, si tiene en cuenta «ser nacional de un país iberoamericano, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos o sefardís» como factor preferencial para la otorgación del permiso de trabajo (art. 77.2.b).

De la lectura de los arts. 23 LOE y 97.1 REJ se deduce claramente un trato de favor, para los nacionales de los Estados particularmente vinculados con España —iberoamericanos, filipinos, etc.— en cuanto a la exención del pago de las tasas correspondientes por la expedición de permisos de trabajo. No obstante, la preferencia otorgada a estas personas para trabajar en España no es nítida aunque las letras f) y g) del párrafo 3.º del art. 18 disponen que:

«Tendrán preferencia para la obtención, y en su caso, renovación del permiso de trabajo, los extranjeros que acrediten hallarse en cualquiera de los siguientes supuestos:

f) que se trate de iberoamericanos, [portugueses], filipinos, andorranos, ecuatoguineanos o sefardís»

g) las personas originarias de la ciudad de Gibraltar, respecto de las actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta [propia] ajena⁸⁴.

Ahora bien, el tenor literal de esta disposición debía ser completado y la interpretación de los privilegios, que se iban a conceder a los extranjeros mencionados, debía ser concretada reglamentariamente (art. 19.3 LOE). Sin embargo, el art. 79 REJ limitó las ventajas de los nacionales de esos países a una mera preferencia en la renovación a la hora de obtener el permiso C o E, al establecer que:

«El período de trabajo exigido para obtener un permiso de clase C o E se reducirá a dos años, para los titulares de un permiso de tipo B o D (renovados) en quienes concurra una de las circunstancias siguientes:

⁸⁴ Junto a este grupo el art. 18 incorpora al mismo régimen otros trece supuestos más entre los que se recogen los siguientes: a) Que hayan nacido y se encuentren legalmente en España; b) Que se hallen casados con español o española y no estén separados de hecho o de derecho; c) Que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española; d) Que hubieran tenido la nacionalidad española de origen y deseen residir en España; e) Que sean descendientes de extranjeros que, habiendo tenido de origen la nacionalidad española, residan en España; f) Que se trate de iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos o sefardís; g) Las personas originarias de la ciudad de Gibraltar, respecto de las actividades lucrativas, laborales o profesionales por cuenta ajena; h) Que se encuentren ligados por parentesco de primer grado con el empresario que los contrate; i) Que se trate de puestos de trabajo de confianza, entendiéndose por tales: —Los de aquellos que legalmente ejercen la representación de la empresa; —Los de aquellas personas a cuyo favor se hubiera extendido un poder general; j) Que sean residentes en España durante los últimos cinco años; k) Que se trate de cónyuge o hijo de un extranjero que tenga permiso de trabajo; l) Que se trate del titular de un permiso de trabajo que pretenda su renovación, excepto en los trabajos de temporada o corta duración; ll) Los que realice labores de montaje o reparación de maquinaria o equipo importados; m) Los trabajadores necesarios para el montaje y puesta en marcha de una empresa extranjera que se traslade total o parcialmente a España».

a) Ser nacional de un país iberoamericano, Guinea Ecuatorial, Filipinas o Andorra o de origen sefardí; b) Ser originario de Gibraltar»

El precepto transcrito permite afirmar que los nacionales de los países mencionados pueden conseguir un permiso de trabajo tipo C o E mucho más rápidamente que otros extranjeros. Sin embargo, debemos examinar si esta ventaja atribuida a todos los extranjeros incluidos en el art. 18.3.f) y g) tiene un contenido real y una utilidad normativa. La ausencia de utilidad se puede observar en el análisis conjunto de los distintos tipos de permisos de trabajo. El permiso C o E, como se desprende de la simple lectura de los arts. 75 y 79 REJ, constituye un estadio final⁸⁵. A éste sólo se accede previo paso por el que representa el permiso B o D (renovados) que exige la previa tenencia del permiso b o d (iniciales). En tal sentido, si no se puede llegar al último estadio, porque no se pueden superar los obstáculos que impiden el logro del anterior, es difícil sostener que se esté dando un contenido efectivo a la preferencia de los apartados f) y g) del art. 18.3 de la LOE.

Para que los iberoamericanos, guineanos, filipinos o sefardíes se vean favorecidos por la preferencia en la concesión del permiso C o E deben previamente conseguir el permiso B o D y un permiso b o d (iniciales) y haber trabajado durante el período preciso (3 años); sin embargo, esto es posible únicamente sobre la base de inexistencia de mano de obra española⁸⁶. Si la situación nacional de empleo impide

⁸⁵ El art. 75 al regular los diversos tipos de permisos dispone que: «El permiso para trabajar en España podrá revestir los tipos y modalidades siguientes: I. Permiso de trabajo por cuenta ajena: 4. Tipo C. El permiso de tipo C permite desarrollar cualquier actividad en todo el territorio nacional. Tiene una validez de tres años. Pueden obtener este permiso los titulares de un permiso B (renovado) al término de su vigencia, salvo lo establecido en el artículo 79. 3. Tipo B. (renovado). El permiso de modalidad B permite desarrollar varias profesiones o actividades durante un período de dos años. Por razones fundadas la autoridad laboral que lo concede podrá limitarlo a un ámbito geográfico determinado o a una actividad concreta. Pueden obtener este permiso los titulares de un permiso de tipo b, al término de su vigencia, que cumplan los requisitos previstos en este Reglamento. 2. Tipo b. (inicial). Esta modalidad de permiso permite trabajar en una profesión, actividad y ámbito geográfico concretos. La autoridad que lo concede podrá limitarlo a una empresa determinada y su vigencia será la establecida en el contrato de trabajo, con el límite de un año. II. Permiso de trabajo por cuenta propia: 3. Tipo E. El permiso de tipo E autoriza para desarrollar cualquier actividad, sin limitación geográfica. Tiene una validez de tres años. Pueden obtener este de tipo permiso los titulares de uno anterior del tipo D (renovado), al término de su vigencia, salvo lo dispuesto en el artículo 79. 2. Tipo D (renovado). La modalidad D habilita para el ejercicio de varias actividades durante un período de dos años. Por razones fundadas la autoridad laboral que lo concede podrá limitarlo a un ámbito geográfico determinado o a una actividad concreta. Pueden obtener este permiso los titulares de un permiso de modalidad d, al término de su vigencia. 1. Tipo d. (inicial). Esta modalidad se otorga para el ejercicio de una actividad concreta, y tendrá un año de validez. La autoridad laboral que lo concede podrá, por razones fundadas, limitar su vigencia a un ámbito geográfico determinado».

⁸⁶ Según el párrafo primero del art. 82 REJ «La autoridad laboral competente denegará el permiso de trabajo de tipo A y b (inicial) en los supuestos siguientes: 1.1. Cuando lo aconseje la situación nacional de empleo, sin perjuicio de las preferencias y excepciones establecidas en el presente Reglamento». Por este motivo se han denegado la mayoría de los permisos de trabajo solicitados como se puede comprobar en las *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 30 de septiembre, de 13 de noviembre de 1992 y de 9 de julio de 1993 (Actualidad Laboral, 1993, núm. 84, 338, 1537)*.

a los iberoamericanos obtener un permiso de trabajo b o d (iniciales), mal pueden cumplir el tiempo de trabajo exigido para que pueda tener virtualidad real la ventaja que se les reconoce en la obtención del permiso C o E. Por lo que acabamos de exponer, la utilidad normativa de la preferencia para la obtención del permiso C o E se desdibuja o desvirtúa. Además, tampoco le es de gran utilidad la ventaja que comentamos, máxime si tenemos en cuenta que el período de residencia de dos años coincide con el plazo que se exige a los nacionales de los países mencionados —salvo los originarios de Gibraltar— para solicitar la nacionalidad española por residencia, y ello sin pérdida de la suya de origen (arts. 22 y 23 Cc).

Por tanto, parece que sólo podemos hablar de verdadera ventaja si los nacionales de esos países pudiesen conseguir el permiso b o d (iniciales) sin consideración a la disponibilidad de mano de obra española. Ahora bien, esta circunstancia no ha sido prevista para los nacionales de los países mencionados pero sí para el grupo de extranjeros incluidos en el art. 77.1 del REJ al disponer que:

«Tienen preferencia para la concesión de un permiso inicial de trabajo por cuenta propia o ajena, sin considerar la situación nacional de empleo, o su incidencia en el mercado de trabajo, los extranjeros que acrediten hallarse en cualquiera de las circunstancias siguientes ...».

Entre los supuestos que incluye este precepto, en el que existe una continuidad con respecto al pasado, se encuentran prácticamente la totalidad de los que preve el art. 18.3 de LOE⁸⁷; sin embargo, ni se alude a los nacionales de los países expresamente mencionados en las letras f y g. La ausencia de mención de este grupo de personas en el art. 77.1 REJ permite que reflexionemos acerca de si ha sido y si es correcto el desarrollo reglamentario⁸⁸.

⁸⁷ Cf. Nota 84. Por su parte, el art. 77 REJ estipula que: «1. «Tienen preferencia para la concesión de un permiso inicial de trabajo por cuenta propia o ajena, sin considerar la situación nacional de empleo, o su incidencia en el mercado de trabajo, los extranjeros que acrediten hallarse en cualquiera de las circunstancias siguientes ...»a) Haber sido español; b) Ser hijo o nieto de español de origen; c) Tener a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española; d) Hallarse ligado por parentesco de primer grado con el empresario contratante, salvo que se trate de empleados de hogar; e) Haber nacido y residir legalmente en España; f) Ser cónyuge, o hijo de trabajador extranjero que posea un permiso no inicial de trabajo; g) Tener permiso de residencia permanente en España; h) Haber tenido la condición de refugiado o asilado. Esta preferencia se mantendrá durante los doce meses siguientes a la pérdida de la mencionada condición; i) Los trabajadores que realicen labores de montaje o reparación de maquinaria y equipos importados, o instalaciones de una empresa extranjera que se traslada total o parcialmente a España, con justificación de haber presentado la comunicación preceptiva ante el órgano competente en materia de industria; j) Los solicitantes de asilo de conformidad con el art 15 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo; k) Los desplazados, que sean titulares de un permiso de residencia, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo».

⁸⁸ De hecho ya se había formulado con respecto al RD 1119/86. Esta pregunta fue contestada en sentido afirmativo en algunas decisiones jurisprudenciales, como en la *Sent. T.S. (Sala 3.ª sección 7.ª) de 25 febrero 1991*, al afirmar que: «...en este punto en el desarrollo reglamentario de la Ley, que impo-

Inicialmente se podría pensar que el desarrollo previsto en el art. 18.3.f) y g) LOE es totalmente correcto al prever un beneficio en el art. 77.2.a) REJ. No obstante, esta postura debe ser puesta en tela de juicio ante la diferencia de tratamiento realizado por el propio art. 77 REJ⁸⁹. Este precepto distingue dos grupos de preferencias: en el apartado primero, se incluye una preferencia absoluta; y en el segundo apartado, introduce factores preferenciales que podrán ser tomados en consideración. Lógicamente, si partimos del hecho de que en la regulación legal se contiene una total equiparación entre los distintos supuestos acreedores de preferencia (art. 18.3 LOE), lo que supone una restricción de partida para el ulterior desarrollo reglamentario, eliminando la posibilidad de introducir distinciones (art. 77.1 y 77.2 REJ).

El art. 19.3 LOE permite al REJ otorgar a la preferencia un contenido u otro. Sin embargo, éste no debería haber establecido diferenciaciones entre los diversos grupos de extranjeros previstos en el precepto legal (art. 18.3 LOE) para evitar una discriminación vedada. No se trata de que antes de la Ley exista una exigencia de equiparación de supuestos, sino de que, establecida en ella esa equiparación, en una opción que bien podía haber sido de otro signo, no cabe después que el desarrollo reglamentario la desconozca⁹⁰.

De todas formas, para averiguar si ciertamente un supuesto definido como de preferencia en la LOE ha sido ignorado o no reglamentariamente, es preciso analizar, previamente, las disposiciones en las que se desarrolla el art. 18.3 LOE. Este dato sistemático es fundamental para ponderar si la incorporación de los iberoamericanos, guineanos, filipinos y sefardíes en el art. 77.2.a) REJ se acomoda o no a lo dispuesto en los arts. 18.3 y 19.3 LOE. Desde luego, si el complemento de la Ley en cuanto al alcance de las preferencias se encuentra recogido en los arts. 77 y 79 REJ entonces la preferencia prevista en el art. 18.3 de LOE, en una interpretación correcta del mismo en el desarrollo reglamentario, debería dársele el mismo contenido —sin distinción de trato— ya que aquél establece para todos los supuestos una equiparación.

El art. 77.2 REJ incorpora otro régimen de preferencias, al señalar que se «valorará como factor preferencial para la concesión del permiso de trabajo» lo que

ne su art. 19.3, el art. 38 REJ no haya recogido entre los supuestos, excluidos de la consideración de la situación nacional de empleo, el de la condición de iberoamericano, aceptando la perfecta legalidad del Reglamento, al tratar de modo diferenciado, y menos ventajoso que los demás supuestos de preferencia, el de los iberoamericanos, para el que acepta que la simple ventaja establecida en su art. 39 en relación con el permiso C es bastante para dar contenido al art. 18.3.f de la Ley» (RAJ, 1991, 1370; Vid. STS de 18 marzo (inédita) de 10 julio (ibid, 1991, 7579).

⁸⁹ En este sentido, tomando como referencia el Voto Particular que se incluye en la decisión mencionada se ha llegado a apuntar que: «El desarrollo reglamentario de la Ley, al referirse a la situación de los iberoamericanos y omitirlos en el art. 38, es contrario a la ley, y lesivo de la situación de aquéllos a los que se discrimina indebidamente de los titulares de las demás preferencias establecidas en el art. 18.3 de la Ley, si no se supera la omisión en una superación integradora.....».....«dada la condición de iberoamericana de la recurrente, no se ha respetado la norma de preferencia para la concesión del permiso de trabajo, que se establece en el art. 18.3.f de la Ley 7/85» (RAJ, 1991, 1370); Vid. STS de 18 marzo (inédita), de 10 julio (ibid, 1991, 7579).

⁹⁰ *Ibid.*

implícitamente degrada la ventaja prevista en el art. 77.1 REJ. De todas formas, el problema que se nos suscita es saber el contenido de esa situación preferencial. No se concreta en qué consiste, aunque si conocemos la delimitación negativa, ya que lo preceptuado en el párrafo primero del art. 77 RJE no se incluye para los supuestos del párrafo segundo. Esto quiere decir que no se les concederá el permiso de trabajo sin atención a la situación de empleo. Sin embargo, aún aceptando que formalmente la concreta ventaja establecida en el precepto mencionado es suficiente, la posibilidad de un tratamiento plural y no unitario de las preferencias, debería ser replanteado. Aceptar lo contrario es admitir un tratamiento desfavorable y discriminatorio respecto a una hipótesis legal, no concebida en tales términos, lesionando el principio de legalidad (art. 9.3 CE) e incluso el principio de igualdad (art. 14 CE).

Desde luego, el único objetivo de las preferencias reguladas en el art. 77.1 es el de no considerar la situación nacional de empleo como límite para la concesión del permiso, y esa ventaja que el REJ podía reconocer o no, no puede atribuirse a la generalidad de los supuestos del art. 18.3 LOE, y negarse a los apartados f y g. Por ello, no es admisible, en principio, que REJ degrade un supuesto que la Ley situaba al mismo nivel que los demás. No es conveniente, por tanto, imponer trabas para dotar de la efectividad real a la preferencia reconocida a los nacionales de los países mencionados (art. 18.3.f y g). Además, debería rechazarse la equiparación de los iberoamericanos, guineanos, filipinos y sefardíes, al resto de los extranjeros de otro origen, supeditando la concesión del permiso de trabajo a la situación de empleo, por dos motivos; en primer lugar, porque la ley no contiene dato alguno evidenciador de un propósito de degradación de la condición de nacional de uno de esos países respecto de los demás supuestos de preferencia⁹¹; y en segundo término, porque en nuestro ordenamiento jurídico, desde otras perspectivas más exigentes, cual es la de la nacionalidad⁹², el tratamiento de los nacionales de los países mencionados es claramente privilegiado respecto a la situación de otros extranjeros.

En definitiva, el tratamiento diferencial que se da en el RD 155/96 al supuesto de los nacionales de esos países en comparación con los demás supuestos de preferencia legal no es admisible⁹³. Tampoco es lógico sostener que el art. 79 del REJ pueda ser el adecuado complemento legal de los arts. 18.3 y 19.3 LOE⁹⁴. Ha de

⁹¹ De la lectura del Preámbulo de la Ley 7/85 se desprende todo lo contrario (Cf. *Notas* 2, 67).

⁹² *Vid. Nota* 69.

⁹³ Que el problema es real y no una mera elucubración se puede ver claramente en la propuesta de modificación de la LOE. En concreto, la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, de reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España propone un precepto en el que se dispone: «3. Tendrán derecho preferente a la concesión del permiso de trabajo: a) iberoamericanos, filipinos, ecuatoguineanos, marroquíes y sefardíes. b) las personas de las ex colonias españolas del norte de África; c) las personas originarias de la ciudad de Gibraltar...» (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 175-1, 18 de marzo 1998, p. 5).

⁹⁴ Tampoco es suficiente el privilegio contenido en la Resolución de 9 de julio de 1992, de la Subsecretaría, por la que se aprueban las instrucciones para la renovación de los permisos de trabajo y resi-

concluirse, por tanto, de todo lo dicho, que los iberoamericanos, guineanos, filipinos, y sefardíes, deberían obtener el permiso de trabajo sin atención a la situación nacional de empleo. Por ello, inicialmente, a pesar del Preámbulo y de los arts. 18.3.f), g) y 23 de la LOE y de los arts. 77.2, 79.1.a) y 97 del REJ, se puede afirmar que desde la perspectiva de las fuentes internas, no está estableciendo un régimen privilegiado para los nacionales de los países mencionados⁹⁵. No obstante, debemos resaltar que el RD 155/96 corrige, en cierta medida, los errores anteriormente cometidos por el RD 1119/1986⁹⁶. De todas formas, la corrección hecha no parece del todo aceptable. Ello debido a que, en la nueva regulación, se establece que la condición de nacional de uno de esos países —históricamente vinculados a España— sólo es considerada con un trato especial para dos cuestiones; de un lado, se toma en consideración como un factor preferencial para la concesión inicial del permiso de trabajo; y, por otro lado, constituye una preferencia en la renovación del permiso de trabajo. Ahora bien, la respuesta reglamentaria no es satisfactoria ni parece cumplir la remisión del art. 19.3 de la LOE, ya que los supuestos previstos en el art. 18.3 de la LOE han sido incorporados reglamentariamente en dos listas diferentes, con desigual tratamiento, cuando legalmente todos los supuestos deberían haber tenido un trato equitativo⁹⁷.

3. *Discriminación por razón de nacionalidad derivada de la obligatoriedad de tratados internacionales*

A) CONVENIOS RATIFICADOS POR ESPAÑA QUE CONTIENEN NORMAS DE EXTRANJERÍA

Los extranjeros no nacionales de los países de la Unión Europea, en virtud del art. 13 de la CE y del art. 3 LOE, gozan de los derechos y libertades previstos en las leyes españolas, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales en los que España sea parte⁹⁸. Ello nos obliga a indagar sobre los eventuales tratados internacionales que vinculan a España y otros países para averiguar si en ellos se recoge un régimen favorecido para los nacionales de esos Estados evitando la aplicación del régimen general de extranjería⁹⁹.

dencia tramitados al amparo de lo establecido en el acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991, sobre regularización de trabajadores extranjeros (BOE, 14-VII-92). Además se debe resaltar que no se ha puesto en marcha lo previsto en el art. 3 del R.Decreto 511/1992, de 14 de mayo, que recoge entre las funciones de la Comisión Interministerial de Extranjería: «i) Fomentar una consideración especial respecto a las peculiaridades de la población inmigrante iberoamericana» (BOE, 4-VI-92).

⁹⁵ Cf. R. VIÑAS FARRÉ, *op. cit.*, p. 305.

⁹⁶ Cf. S. ADROHER, *op. cit.*, p. 1898.

⁹⁷ Vid. Nota 80. Por lo que puede seguir afirmándose que la LOE, en sus arts. 18 y 23, «concede un presunto trato de privilegio, en verdad bochornoso y arrebolante» (Cf. J.A. MIQUEL CALATAYUD, *Estudios sobre extranjería*, Barcelona, Librería Bosch, 1987, p. 185).

⁹⁸ En todo caso, son de aplicación las normas generales establecidas en los arts. 96 CE y 1.5 Cc.

⁹⁹ Vid. Nota 36.

La política exterior española en materia de extranjería no es clara¹⁰⁰, España no ha negociado Convenios de establecimiento¹⁰¹; generalmente, ha mantenido buenas relaciones con los países iberoamericanos pero ni tan siquiera con éstos ha pactado este tipo de Tratados. No obstante, en algunos de los Convenios bilaterales se han incluido disposiciones que eliminan o suavizan las condiciones exigidas en el régimen general de extranjería. Entre esos Convenios se deben destacar, en primer lugar, los Canjes de Notas sobre supresión de visados; en segundo término, los Convenios culturales en los que se establece el reconocimiento mutuo de los títulos académicos obtenidos en aquellos países¹⁰²; y, finalmente, Convenios de doble nacionalidad que contienen normas específicas de establecimiento.

B) CONVENIOS QUE SUAVIZAN EL RÉGIMEN GENERAL DE EXTRANJERÍA

En relación al primer bloque de Convenios, los Canjes o acuerdos de supresión de visados, el trato de favor otorgado por la aplicación de los mismos consiste únicamente en la posibilidad de entrar en España sin necesidad de visado. Esta ventaja sólo beneficia a aquéllos que no pretendan vivir durante más de noventa días en territorio español y que además no tengan la intención de realizar una actividad lucrativa. Mediante estos Canjes se exime del visado a los nacionales de Andorra, Antillas Holandesas, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Chile, Chipre, Croacia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Honduras, Hungría, Islandia, Israel, Japón, Kenia, Malasia, Malta, México, Mónaco, Nicaragua, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, República Federativa Checa, República Eslovaca, San Marino, Santa Sede, Singapur, Uruguay y Venezuela¹⁰³. Existían con anterioridad otros que han sido denunciados¹⁰⁴. A los nacionales de algunos de estos países se les va a continuar exigien-

¹⁰⁰ Un Acuerdo con Marruecos, Francia o Portugal sobre readmisión de personas en situación irregular tiene unos objetivos a todas luces evidentes. En cambio, la utilidad de otros Convenios no es tan nítida, al menos la lejanía territorial nos impide observar los verdaderos motivos de la Aplicación Provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Sofía el 16 de diciembre de 1996 (*BOE*, 28-II-97).

¹⁰¹ Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Derecho de extranjería», en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Curso de Derecho internacional privado*, vol. II, Oviedo, 1983, p. 171-174.

¹⁰² Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, «El acceso de los extranjeros al ejercicio de la profesión», *Profesiones técnicas y Derecho*, Oviedo, 1985, pp. 94-96.

¹⁰³ Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Legislación básica sobre extranjeros*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, pp. 347-544. A los que se debe añadir la Aplicación Provisional del Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre España y Bulgaria en materia de supresión de visados a titulares de pasaportes diplomáticos, hecho en Sofía, el 16 de diciembre de 1996 (*BOE*, 28-II-97) y la Aplicación Provisional del Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre España y Túnez, en materia de supresión de visados a titulares de pasaportes diplomáticos, hecho en Madrid el 27 de diciembre de 1996 (*BOE*, 11-III-97).

¹⁰⁴ A modo de ejemplo, el Canje de Notas con Perú, inicialmente se procedió a la suspensión temporal durante dos años, y actualmente mediante una Nota verbal el Ministerio de Asuntos Exteriores español comunicó la continuidad de dicha suspensión (*BOE*, 18-II-94). Denuncia del Canje de Notas de 27 de septiembre de 1966 entre España y la República Dominicana (*BOE*, 26-V-93); Vid. A. ÁLVAREZ

do el visado puesto que aparecen en la lista de los 126 Estados incluidos en el Anexo del Reglamento (CE) núm. 2317/95, del Consejo, de 25 de septiembre, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea¹⁰⁵.

Los beneficios incorporados en el segundo bloque o grupo de tratados mencionados, los Convenios culturales inciden únicamente en la homologación y en la validez profesional de los títulos que habilitan para el ejercicio de una profesión en nuestro país. No obstante, éstos no constituyen por sí mismos un régimen de extranjería ajeno al general, ya que esas personas para poder trabajar en España precisan estar en posesión del visado de residencia y de los respectivos permisos de residencia y de trabajo. De todas formas, mediante la utilización de dichos Acuerdos durante un tiempo, numerosos odontólogos de nacionalidad argentina, boliviana, colombiana, chilena, dominicana, peruana y uruguaya han obtenido la homologación de su título académico sin necesidad de superar una prueba de conjunto, basándose en el principio de reconocimiento mutuo y validez profesional de los títulos o certificados académicos expedidos por las autoridades de la otra Parte Contratante¹⁰⁶. Sobre la base de ciertos Convenios culturales, durante un gran período de tiempo, nuestro TS se ha manifestado en favor del reconocimiento automático y eventual acceso a los colegios de Odontólogos y Estomatólogos, incluso con anterioridad a la solicitud del permiso de residencia y del permiso de trabajo. Sin embargo, en todo caso, se debe apuntar que en la última etapa el TS se muestra mucho más restrictivo en la interpretación de las cláusulas de estos Convenios Culturales. Desde luego, partiendo de las mismas normas internacionales en la actualidad se inclina por señalar que es preciso que los acogidos a dichos textos realicen una prueba de conjunto. Esta postura, a todas luces reprochable, aunque probablemente justa y coherente con las exigencias impuestas para la obtención del título de odontólogo en España, se mantiene en un gran número de decisiones¹⁰⁷.

RODRÍGUEZ, «Disposiciones españolas restrictivas en materia de inmigración», *R.E.D.I.*, vol. XLIV, 1992-2, pp. 713-718; *id.*, «La Fortaleza Europea: el sueño inalcanzable de los inmigrantes», *Xenofobia y Racismo, Cuadernos de Universidad de León*, núm. 2, 1993, pp. 7-14.

¹⁰⁵ DOCE, 3-XI-95.

¹⁰⁶ Vid. N. BOUZA VIDAL, «El ámbito personal de aplicación del Derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad. Comentario a la Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, en el caso Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria (As. C 369/90)», *R.I.E.*, vol. XX, 1993, pp. 579-581; Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Validez profesional de los títulos académicos obtenidos por extranjeros en España», *La Ley*, 1988-3, pp. 759-768. Vid. *Sents. T.S. (Sala 3.ª.- Sección 3.ª) de 18 enero 1996 (RAJ, 1996, núm. 431)*.

¹⁰⁷ Vid. En los años 1996 a 1998 algunas de estas desiones: *Sents. T.S. (Sala 3.ª.- Sección 3.ª) tres de 23, cuatro de 24, dos de 25 enero, dos de 22 mayo, de 5 junio, de 16 y dos de 17 julio, de 17 y 18 septiembre, de 1, de 7, dos de 8, de 16, de 29 y de 30 octubre, de 4 y de 12 noviembre, de 2, dos de 10, dos de 11 diciembre, de 16, de 17, de 18 y de 19 diciembre 1996 (RAJ, 1996, núms. 440 a 446, 452, 453, 4445, 4446, 4780, 6338, 6147, 6151, 6965, 6966, 7200, 7207, 7210, 7211, 7374, 7472, 7474, 8024, 8025, 9143, 9150, 9151, 9259, 9260, 9267, 9268, 9269, 9270)*. *Sents. T.S. (Sala 3.ª.- Sección 3.ª) de 15 enero, dos de 22, tres de 23 y dos de 30 mayo, dos de 1, dos de 2, de 3, y de 4 junio, dos de 1, dos*

C) CONVENIOS QUE ELIMINAN EL RÉGIMEN GENERAL DE EXTRANJERÍA

Descartada la existencia de un régimen privilegiado de extranjería en los dos grupos mencionados de Convenios se impone averiguar en qué otro tipo de Tratados podrían encontrarse disposiciones particularmente beneficiosas para algunos extranjeros por razón de su nacionalidad. La doctrina española en ocasiones alude a la existencia de unas cláusulas de establecimiento en los Convenios de nacionalidad¹⁰⁸. En una lectura superficial de dichos Acuerdos parecía que en éstos no se habían introducido disposiciones de extranjería. Sin embargo, los Convenios con Chile (art. 7), Perú (art. 7) y Ecuador (art. 8) recogen el principio de equiparación con el nacional.

En estos tratados, las Partes Contratantes regulan el ejercicio específico de algunos derechos remitiendo a la legislación interna el ejercicio de los restantes. El tenor literal de los preceptos mencionados no es totalmente claro y ha dado lugar a numerosas interpretaciones tanto doctrinales¹⁰⁹ como jurisprudenciales¹¹⁰. Quizás entre ellas se puedan llegar a distinguir tres posibles interpretaciones: una amplia, otra intermedia y otra totalmente restrictiva. La primera de ellas, parece apuntar que los nacionales de países vinculados con España con un tratado internacional, en el que se introduzca una cláusula de equiparación —chilenos, peruanos, ecuatorianos, etc.—, no precisan ningún tipo de permiso para poder establecerse y trabajar legalmente en nuestro país. Ahora bien, no es posible llegar a una conclusión radical sin previamente analizar el verdadero alcance de alguno de los Convenios. Por ello, a continuación vamos a examinar el art. 7 del Convenio hispano-peruano, de doble nacionalidad, de 26 de mayo de 1959¹¹¹, fundamentalmente su apartado 2.º, proyectable su interpretación con respecto a Chile y a Ecuador, lo que nos permitirá apuntar la línea seguida por nuestras autoridades judiciales en torno a su aplicación.

de 2, de 4, cinco de 7, cinco de 8 y de 9 julio, dos de 22, tres de 23, dos de 29 y tres de 30 septiembre, dos de 3, tres de 6, tres de 7, tres de 8 octubre, tres de 10, de 11, de 13, dos de 14, dos de 17, de 18, de 24 y de 25 noviembre 1997 (ibid, 1997, núms. 68, 3892, 3893, 3894, 3895, 3896, 4340, 4342, 5059, 5060, 5061, 5063, 5003, 5005, 5620, 5623, 5628, 5629, 5849, 5851 a 5855, 5856 a 5860, 6107, 6738, 6740 a 6743, 6774, 6775, 6783, 6777, 6779, 7416, 7417, 7422 a 7424, 7427 a 7429, 7432 a 7434, 8654 a 8657, 8658, 8592, 8595, 8376, 8597, 8598, 8602, 8639 y 8643). Tres Sents. T.S. (Sala 3.ª - Sección 3.ª) de 31 marzo 1998 (ibid, 1998, núms. 2839, 2840, 2841).

¹⁰⁸ En los Convenios de doble nacionalidad se establecen también cláusulas propias de los convenios de establecimiento (Cf. A. MARÍN LÓPEZ, «La doble nacionalidad en los Tratados suscritos por España con las Repúblicas americanas», *A.D.I.*, vol. VI, 1982, p. 230; Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos ..», *op. cit.*, pp. 4-8).

¹⁰⁹ Este tema se encuentra magníficamente expuesto en dos trabajos: J.A. MIQUEL CALATAYUD, «El régimen preferencial..», *op. cit.*, pp. 898-933; S. ADROHER BIOSCA, «Los iberoamericanos ..», *op. cit.*, pp. 1891-1897.

¹¹⁰ El primero de estos fallos se encuentra en la *Sent. Aud. Territ. de Palma de Mallorca de 23 mayo 1988 (R.G.D., núms. 532-533, 1989, p. 811)*. El tratamiento jurisprudencial surgido a raíz de esta decisión y su evolución ha sido tratado minuciosa y magníficamente en el trabajo de J.A. MIQUEL CALATAYUD, «El régimen preferencial..», *op. cit.*, pp. 905-933.

¹¹¹ La elección de aquél encuentra su apoyo en el número de posibles destinatarios ya que el número de peruanos actualmente residente en España es importante.

Los no acogidos a los beneficios del sistema de doble nacionalidad convencional, podrán «especialmente», según lo dispuesto en el precepto mencionado, «viajar y residir en los territorios respectivos, establecerse donde quiera que lo juzguen conveniente para sus intereses, adquirir y poseer toda clase de bienes muebles e inmuebles; ejercer todo género de industria; comerciar tanto al por menor como al por mayor; ejercer oficios y profesiones, gozando de protección laboral y de seguridad social, y tener acceso a las autoridades de toda índole y a los Tribunales de Justicia, todo ello en las mismas condiciones que los nacionales».

Del tenor literal de esta disposición parece deducirse la existencia de un régimen privilegiado y especialmente destinado a los peruanos. Si esto es así, se puede llegar a concluir que los nacionales de Perú, no acogidos al Convenio de doble nacionalidad, no están sometidos al régimen general de extranjería que establece la LOE, por lo que no precisan ningún tipo de permiso para poder entrar, residir, trabajar, comerciar e invertir en nuestro país. Ahora bien, para llegar a esta conclusión se debe previamente averiguar si en dicho precepto bien se regula directamente el ejercicio de esos derechos concretos o bien se trata meramente de una enumeración de eventuales derechos que pueden ser ejercidos por los peruanos si el propio Ordenamiento interno se lo permite¹¹².

Llegado el momento de inclinarse por una u otra interpretación, nos parece que se impone previamente un estudio de cada uno de los apartados del precepto por separado. Del examen exegético de esta disposición se desprenden tres datos esenciales. Cada apartado se refiere a cuestiones totalmente diferentes: en el primero se alude al nacimiento de un derecho; en el segundo, al contenido de algunos derechos y, finalmente, en el tercero se regula el ejercicio de los derechos¹¹³.

La delimitación del ámbito personal de aplicación del art. 7 se precisa en el apartado primero. Se van a beneficiar únicamente los peruanos no acogidos al sistema de doble nacionalidad instaurado en el Convenio, puesto que los beneficia-

¹¹² Ciertamente, ambas posturas pueden ser defendibles: la primera postura parte de una interpretación conjunta del art. 7. De tal forma que el peruano podría gozar de todos los derechos y ventajas previstas en la legislación española para los extranjeros en general y para los peruanos en particular; y el ejercicio de esos derechos estaría subordinado al cumplimiento de los requisitos establecidos en nuestro Ordenamiento para esas personas. Sin embargo, sería considerado en igualdad de condiciones al español para el ejercicio de unos determinados derechos, los que «especialmente» se enumeran de forma exhaustiva en el segundo apartado. Consecuentemente, cabe afirmar que un peruano podría entrar, residir, trabajar, invertir o comerciar en territorio español cumpliendo los requisitos prescritos en la legislación española para los propios españoles. Por otro lado, cabe sostener una segunda interpretación: partiendo de la base de que el art. 7.2 se limita a realizar una restricción de los derechos reconocidos en el apartado primero, y que el ejercicio de los mismos, en todo caso, quedaría regulado en el apartado tercero de dicho precepto.

¹¹³ Con relación al Convenio hispano-chileno de doble nacionalidad la *Sent. Aud. Territ. de Palma de Mallorca de 29 octubre 1988* dispone que: «Efectivamente el nacimiento de los derechos referidos tiene lugar para aquellos ciudadanos que no se acogan a los beneficios de la doble nacionalidad, que podrán «disfrutar» de los derechos y ventajas que les conceden las respectivas legislaciones chilena y española, es decir, no es una opción (actividad) en el sentido literal de la palabra, sino una actitud pasiva del súbdito nacional cuando se encuentre en el otro país y no se acoge a la doble nacionalidad; por tanto surgen de manera automática» (RGD, núms. 532-533, 1989, pp. 812-813).

rios del mismo gozan de la nacionalidad española y no requieren de un régimen especial o privilegiado de extranjería. Así pues los nacionales de la otra parte contratante, cuando se encuentren en nuestro país, se convierten de forma automática en destinatarios de este precepto siempre que no realicen ningún tipo de actividad. En este mismo apartado, junto con la delimitación de los destinatarios, se formulan, de forma flexible, los derechos y ventajas que éstos pueden obtener.

Inicialmente, los peruanos gozan en España de todos los derechos y ventajas que establezca la legislación española para esos extranjeros. Sin embargo, la inclusión en el párrafo segundo de los términos «especialmente» y «en las mismas condiciones que los nacionales» parece comportar el reconocimiento de la plena igualdad o de la no discriminación por razón de nacionalidad a la hora de ejercitar los derechos específicamente recogidos en el mismo, subordinando el ejercicio el resto de las libertades públicas y derechos a lo establecido en el último párrafo. En consecuencia, los peruanos podrán entrar, residir, comerciar e invertir en nuestro país como si fueran españoles¹¹⁴. Por último, en el tercer párrafo del precepto se regula el ejercicio de los derechos reconocidos en el apartado primero, no mencionados expresamente en el apartado segundo, remitiendo «a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan». Básicamente, dicha legislación, se encuentra recogida actualmente en la LOE y en el REJ.

Del análisis de este precepto surge exclusivamente un problema: determinar si el párrafo 3.º regula el ejercicio de la totalidad de los derechos, incluyendo también los específicamente enumerados en el párrafo segundo, o si por el contrario, el ejercicio de los derechos consagrados en éste tienen un régimen diferente que se identifica con el establecido para los nacionales. Dicha duda ha sido resuelta de forma diversa, siendo aplicado el precepto aludido de forma contradictoria por autoridades administrativas (Ministerio de Interior y de Trabajo y Seguridad Social) y por las autoridades judiciales españolas¹¹⁵. La existencia de una jurisprudencia bastante abundante¹¹⁶ ha puesto de manifiesto la eventual flexibilidad del régimen general de extranjería para algunos iberoamericanos que impone a las autoridades laborales españolas la otorgación imperativa del permiso de trabajo, es decir, la

¹¹⁴ *Sents. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 15 y de 19 noviembre 1990 (RJA, 1990, num. 8480 y 8486).*

¹¹⁵ No se aceptó con respecto a los chilenos en la *Sent. Aud. Territ. de Palma de Mallorca de 29 octubre 1988 (R.G.D., núms. 532-533, 1989, pp. 812-813)*; con relación a los nacionales de Perú en la *Sents. T.S. de 24 enero 1991 (RAJ, 1991, núm. 428)* y *de 10 julio 1993 (ibid, 1993, núm. 5500)*; en las *Sents. Trib. Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativa. Secc. 5.ª) de 18 marzo, de 24 mayo, de 5 julio, dos de 20 julio, de 3 y 26 octubre 1994*; y en las *Sents. Trib. Superior de Justicia de Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativa. Secc. 5.ª) de 15 octubre 1994*. La misma postura negativa se mantiene con respecto a los ecuatorianos en la *Sent. Trib. Superior de Justicia de Palma de Mallorca de 22 enero 1990 (Ibid, 1991, pp. 924-926)*, o la República Dominicana en la *Sent. Trib. Superior de Justicia de Cataluña de 23 junio 1990 (Ibid, 1991, pp. 602-604)* y *STS de 3 mayo 1991 (ibid, 1991, núm. 3813)*.

¹¹⁶ Mantenido también por la *Sent. Trib. Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 7 de noviembre de 1989 (Vid. A. ALVAREZ RODRÍGUEZ, «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español», La Ley. Supl. Comunidades Europeas, núm. 60, 30-XI-90, pp. 4-8)*.

plasmación de la preferencia, sin consideración a la situación nacional de empleo, en la obtención de los permisos de trabajo¹¹⁷ o la eventual incidencia en la concesión de la exención del visado para, posteriormente, lograr el permiso de residencia¹¹⁸. En estas decisiones, que no son totalmente innovadoras, se ha aceptado la existencia de un régimen favorecido para los chilenos¹¹⁹ y para los peruanos¹²⁰ a los que habría que añadir a los nacionales de todos los países que hayan ratificado un Tratado internacional con España en los se incorpore una disposición introduciendo el régimen de equiparación al nacional o la cláusula de la nación más favorecida¹²¹.

D) EVENTUAL APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN PRIVILEGIADO COMO NACIONALES DE UN PAÍS QUE HA RATIFICADO UN CONVENIO CON UNA CLÁUSULA DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Las relaciones jurídicas reguladas en Acuerdos o Tratados internacionales ratificados por España se rigen por las normas en ellos contenidos. En el ámbito del Derecho de extranjería, la jurisprudencia española se ha manifestado en favor de la aplicabilidad de las normas internacionales de origen convencional que vinculan a nuestro país. En varias ocasiones, el T.S. ha puesto de manifiesto que los argentinos deben ser tratados como los alemanes. Ello debido a la aplicación del Acuerdo

¹¹⁷ *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 21 mayo, de 1 junio, de 7 julio, de 19 noviembre 1990, de 23 febrero, de 4 marzo, dos de 18 julio y de 4 diciembre 1991, de 8 y de 25 febrero, de 27 de julio de 1992, Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 22 diciembre 1995 (RAJ, 1995, núm. 9684) y la Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 13 febrero 1996 (ibid, 1996, núm. 1118).*

¹¹⁸ *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 13 mayo de 1993 (RAJ, 1993, núm. 3747).* En cambio, otras numerosas sentencias nos avalan lo contrario. No da lugar a considerar como razón excepcional la existencia de una cláusula convencional para los peruanos y la exención de visado (*Sent. T.S. de 10 julio 1993 (ibid, 1993, núm. 5500), Sent. T.S. de 24 mayo y de 3 octubre 1994 (RAJ, 1994, núms. 253, 635), Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 6.ª) de 20 enero, de 14 abril, y 16 de diciembre 1997 (ibid, 1997, núms. 259, 3309, 8898), de 15 enero 1998 (ibid, 1998, núm. 299).*

¹¹⁹ *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 13 diciembre 1990, de 18 julio, y de 4 diciembre 1991, Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 22 diciembre 1995 y de 29 enero 1998 (La Ley, 1998, núm. 3252).*

¹²⁰ *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 7.ª) de 7 julio, de 15 noviembre 1990, de 4 marzo, de 19 abril, de 1 y de 18 julio y de 12 noviembre 1991, de 8 y de 25 febrero, de 25 abril, de 27 de julio de 1992, de 13 febrero y de 22 diciembre 1996.*

¹²¹ Algunos autores al analizar las disposiciones convencionales con régimen especial de extranjería completan esta lista con disposiciones que incorporan la cláusula de equiparación a los nacionales en Convenios Culturales. De su examen se podría ampliar el régimen favorecido a los chinos, griegos, suizos y a los nacionales de Siam (*Cf. R.M.ª. FERRER PEÑA, Los Derechos de los extranjeros en España, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 217-221*). Un convenio que no ha sido normalmente citado es el Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, firmado en Madrid el 23 de julio de 1992 al establecer en su art. 14 que: «Con sujeción a su legislación y de conformidad con el derecho internacional, cada Parte otorgará a los nacionales de la otra facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia o de trabajo necesarias para el ejercicio de dichas actividades. La expedición de los permisos de trabajo laborales y profesionales, por cuenta ajena será gratuita. Las respectivas autoridades garantizarán el efectivo goce de las facilidades mencionadas, sujeto al criterio de reciprocidad» (*BOE, 2-VI-1994*).

entre España y la República de Argentina mediante el cual los españoles en aquél país y los argentinos en España serán tratados de conformidad a la cláusula de la nación más favorecida. En este sentido, el art. 8 del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, entre España y la República Argentina, de 21 de septiembre de 1863, establece que:

«Los súbditos de SM Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus valores íntegramente, disponer de ellos en vida o por muerte y suceder en los mismos por testamento o abintestato, todo con arreglo a las leyes del país, en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usan o usaren los de la nación más favorecida»¹²².

Actualmente, el Estado o Estados con los que España mantiene una relación más favorable en el trato de extranjeros coincide con el régimen comunitario de tratamiento sin discriminación por razón de nacionalidad¹²³. Durante un tiempo, el Estado con el que teníamos un trato de equiparación al nacional era la República Federal de Alemania, de 23 de abril de 1970. El art. 9.1 de este Convenio bilateral dispone que:

«Los nacionales de una de las Partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales de cualquier clase, en el territorio de la parte en las mismas condiciones que sus nacionales»¹²⁴.

La jurisprudencia en varias ocasiones ha considerado que ambas normas convencionales constituyen un ensamblaje jurídico que se hace necesario incorporar a nuestro ordenamiento jurídico positivo, tanto por la propia naturaleza de las normas de que se trata libremente aceptadas, como por el reconocimiento que de ellas se hace en nuestras leyes fundamentales. En este sentido, se han manifestado las *Sents. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 16, de 17 y de 30 septiembre y de 5 noviembre 1982*¹²⁵, *de 10 junio 1985*¹²⁶ y *de 23 mayo 1986*¹²⁷, *de 21 marzo, de 18 noviembre,*

¹²² Aranzadi, *Nuevo Diccionario de Legislación*, Vol. XXIII, Pamplona, 1977, R. 29542, pp. 1196-1198. Este precepto ha sido sustituido por el art. 8, del Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y la República Argentina, al establecer que «con sujeción a su legislación y de conformidad con el derecho internacional cada parte otorgará a los nacionales de la otra facilidades para la realización de actividades lucrativas laborales o profesionales por cuenta propia o ajena en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia, siempre que se hubieran concedido los permisos de residencia o trabajos necesarios para el ejercicio de dichas actividades», fue ratificado el 3 de junio de 1988 (*BOE*, 28-VIII-1989).

¹²³ *Vid. infra* II.

¹²⁴ *BOE*, 29-XI-1972.

¹²⁵ *RAJ*, 1982, núms. 4872, 4875, 4917 y 6969.

¹²⁶ *Ibid.*, 1985, núm. 3619.

¹²⁷ *Ibid.*, 1986, núm. 2399.

de 5 y de 16 diciembre 1997¹²⁸, de 3 febrero y de 3 abril 1998¹²⁹. En todas estas decisiones, la utilización de la cláusula de la nación más favorecida conduce a las autoridades judiciales a la aplicación del Convenio entre España y República Federal de Alemania de 23 de abril de 1970. Por lo que toda vez que el mencionado Tratado no ha sido denunciado y se encontraba vigente en el momento de la solicitud hasta la finalización del período transitorio de la libre circulación de trabajadores, prevista en el Acta de Adhesión de España al Tratado de Roma, constituía la nación más favorecida¹³⁰.

Actualmente esta misma postura —salvando siempre la sustitución del Convenio bilateral con Alemania en favor del régimen previsto para los comunitarios— que puede llegar a sostenerse con respecto a todos los nacionales de países con los que España se encuentre vinculado por un Convenio en el que se establezca una cláusula de nación más favorecida en cuanto al tratamiento de sus nacionales o el principio de equiparación al nacional¹³¹. Siendo como más llamativos los Convenios por los cuales España reconoció la independencia de sus antiguas colonias en América¹³² y los Convenios de migración entre España y diversos países, entre ellos los iberoamericanos, para garantizar determinados derechos a nuestros emigrantes españoles¹³³. Desde luego, el operador jurídico, previamente a su utilización, debería examinar su vigencia, el ámbito para el cuál se otorga dicha disposición o para qué materias podría ser alegado para evitar la aplicación del régimen

¹²⁸ *Ibid*, núms. 2284, 8340, 8831 y 9127.

¹²⁹ *La Ley*, 1998, 2806; *RAJ*, 1998, núm. 3062.

¹³⁰ En este sentido, la *Sent. TS de 30 septiembre 1982 (Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo)* al afirmar que: «fundamentada la sentencia apelada en el vigor y virtualidad jurídica que es necesario otorgar a las normas dimanantes de los compromisos internacionales llámese Tratados, Convenios, Protocolos o de otro modo, necesario será insistir para proclamar que el longevo Convenio suscrito entre España y la República Argentina en 21 de septiembre de 1863» (*ibid*, 1982, 4917). La cláusula de la nación más favorecida se pone de relieve también en la *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 18 noviembre de 1997*. De todas formas la utilización de la disposición lleva de forma incongruente a la aplicación del Convenio entre España y República Federal de Alemania de 23 de abril de 1970, que viene a establecer que: «La sentencia apelada estimó el recurso contencioso-administrativo y declaró, que la recurrente no tenía obligación de obtener el permiso de trabajo, valorando la vigencia y aplicación del Convenio suscrito entre España y Argentina de 21 de septiembre de 1863 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 septiembre 1982, y el Abogado del Estado, entiende, que cuando el Tribunal Supremo ha aplicado los Tribunales suscritos con países Iberoamericanos, lo ha hecho, con el único alcance de suprimir las facultades discrecionales por la Administración, pero no para evitar que los afectados presentasen la documentación exigida, como es el caso de autos, en el que la Administración requirió a la interesada para que presentara determinados documentos que no aportó» (*Ibid*, 1997, núm. 8340). En definitiva, en esta decisión se reitera la postura mantenida aludida anteriormente en la *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 30 septiembre 1982* y se sostiene también en *Sent. T.S. (Sala 3.ª Sección 4.ª) de 16 diciembre 1997 (ibid*, 1997, núm. 9127), de 3 febrero y de 3 abril 1998.

¹³¹ *Vid. supra* III.1.C.

¹³² Cf. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Nacionalidad y emigración*, Madrid, La Ley, 1990, pp. 119-129. Se recogen, expresamente, entre otros en: art. 10 del Convenio con Bolivia; en el art. 8 del Convenio con Chile, en el art. del Convenio con Nicaragua, en el art. 8 del Convenio con la República Dominicana y en el art. 14 del Convenio con Ecuador.

¹³³ Cf. S. ADROHER BIOSCA, «Los iberoamericanos ...», *op. cit.*, pp. 1888-1889, notas 70 a 72.

general o algunas de las actuales disposiciones del régimen general de extranjería¹³⁴ que también puede ser eludido en virtud del principio de reciprocidad¹³⁵.

V. Conclusiones

De la exposición podemos concluir que, por razón de nacionalidad, en nuestro país, se distinguen claramente dos regímenes de extranjería: de un lado, el previsto expresamente para los nacionales de la UE y de los Estados Parte en el Acuerdo EEE; de otro, se encuentra el régimen general destinado al resto de los extranjeros. Ahora bien, éste puede ser eliminado o suavizado para los nacionales de países con los que España se haya constreñido por Tratados internacionales en los que aparezca la cláusula de equiparación o de nación más favorecida e incluso por el principio de reciprocidad o simplemente la exención de alguno de los requisitos exigidos en el régimen general.

Dentro del primer régimen especial —comunitarios y nacionales del espacio económico europeo— también se incluyen: los extranjeros de terceros países que puedan ampararse en el principio de reagrupación familiar o en un Convenio de Asociación entre el país de origen del que es nacional el extranjero y la Unión Europea; y también, los nacionales de terceros países casados con españoles/as. Todas estas personas gozan de un *status* de extranjería privilegiado en el sentido de que su tratamiento legal parte del principio de igualdad y no discriminación por razón de nacio-

¹³⁴ En concreto, se ha aludido a un convenio de Comercio y navegación entre España e Italia para conceder la validez profesional a un título de licenciado en Derecho expedido a un italiano. El abogado del italiano —licenciado en Derecho por la Universidad de Valladolid— alegó incoherentemente que la nación más favorecida era Marruecos (Cf. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Validez profesional de los títulos ...», *op. cit.*, 1988-3, pp. 759-768).

¹³⁵ Se podrían cambiar las condiciones de extranjería en virtud de las normas que les obligan a los españoles en país del que son nacionales. A modo de ejemplo, deberían ser interpretados los siguientes preceptos (art. 6 del Tratado de 27 de septiembre de 1947, entre España y Filipinas (Aranzadí, *Nuevo Diccionario de Legislación*, vol. XXIII, Pamplona, 1977, R. 29552, pp. 1216-1217), art. 6 del Tratado de 6 de mayo de 1950, entre España y el Líbano, de Amistad (*ibid.*, R. 29554, pp. 1222-1223), art. 4 del Tratado de 7 de octubre 1950, entre España y el Reino Hachemita del Jordán (*ibid.*, R. 29556, p. 1223), art. 5 del Tratado de 3 de septiembre 1951, entre España y el Irak, de Paz y Amistad (*ibid.*, R. 29557, pp. 1223-1224), art. 6 del Tratado de 19 de febrero de 1952, entre España y El Salvador, de Paz y Amistad 1977 (*ibid.*, R. 29558, pp. 1224-1225), art. 5 del Tratado de 18 de abril 1952, entre España y Siria, de Paz y Amistad (*ibid.*, R. 29559, p. 1225), el art. 8 del Convenio de 10 de noviembre de 1952, entre España y la República Dominicana, De Paz y Amistad (*ibid.*, R. 29561, pp. 1226-1227), art. 7 del Convenio de 9 de enero de 1953, entre España y Costa Rica, De Paz y Amistad (*ibid.*, R. 29562, pp. 1227-1228). El texto de todo ellos es prácticamente idéntico y como ejemplo se transcribe literalmente el tenor del art. art. 6 del Tratado de 27 de septiembre de 1947, entre España y Filipinas que dispone que: «Los filipinos en España y los españoles en Filipinas gozarán, a título de reciprocidad y con sujeción siempre a las respectivas leyes de policía, seguridad y otras leyes y reglamentos dictados por cada una de las Altas Partes contratantes, en todo el territorio de Filipinas, de una parte, y en todo el territorio de España, de otra parte, del derecho de adquirir, poseer y disponer de bienes muebles e inmuebles, del de establecer y mantener Centros docentes, así como del privilegio de residir, viajar, ejercer el comercio, la industria y otras actividades pacífica y legalmente».

alidad. Ahora bien, a los primeros el beneficio les viene otorgado expresamente y de forma directa por el propio Ordenamiento comunitario; y, a los últimos, —los nacionales de terceros países casados con español—, la ventaja viene concedida por el Ordenamiento español, en cumplimiento del principio de igualdad ya que no debe ser de peor condición el extranjero de tercer país casado con un comunitario —de cualquier país de la UE— que el extranjero de tercer país casado con un español.

En todo caso, la ordenación del régimen de los nacionales de la UE y del EEE regulado en el RD 766/92, modificado por el RD 737/95 y RD 1710/97, debe ser elogiada por su labor de sistematización ya que nunca en tan pocos preceptos —dieciocho artículos— se ha logrado englobar toda la normativa relativa a la libre circulación de trabajadores, libre establecimiento y libre prestación de servicios y otras cuestiones relativas a la libertad de residencia y libre circulación de estudiantes establecidas en la UE. Hoy por hoy, la síntesis debe ser valorada positivamente. Sin embargo el esfuerzo globalizador, junto con la bondad de incorporar a los cónyuges de los españoles como beneficiarios del régimen comunitario, conlleva a la existencia de algunas deficiencias. De todas formas, la práctica diaria nos viene demostrando que las posibles incoherencias no provienen del RD 766/92 sino de la ausencia de compatibilización de éste con el régimen general de extranjería —más concretamente con el RD 155/96—. Entre los problemas generados se pueden mencionar como puntuales los temas relativos a: los dobles nacionales, visados de familiares, exenciones de visado a familiares, ausencia de tarjeta para los familiares por carecer de visado o exención de visado, realización de actividades laborales careciendo de la tarjeta de residencia, ciertas condenas penales que no ponen en peligro el orden y la seguridad públicas. La solución a estas cuestiones, por regla general, es bastante satisfactoria salvo el tema de los visados y exenciones de visados para los familiares, fundamentalmente con relación a los ascendientes.

Finalmente, el resto de extranjeros están sometidos al régimen general de extranjería salvo que puedan beneficiarse de la aplicación de alguna norma contenida en algún tratado que vincule a España con el país de procedencia. De todas formas, estos convenios suavizan o eliminan algún requisito pero no constituyen por sí mismos un régimen privilegiado. También, en el ámbito del régimen general se prevé para algunos extranjeros —nacionales de Estados particularmente vinculados con España— unas preferencias que por sí mismas y en solitario no constituyen más que un régimen aparentemente especial.

Bibliografía

1. Monografías

ALONSO PÉREZ, F.: *Régimen jurídico del extranjero en España*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, 1995.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Nacionalidad y emigración*, Madrid, La Ley, 1990.

ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M.: *La extranjería en la historia del derecho español*, Oviedo, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1992.

- APRELL LASAGABASTER, C.: *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Madrid, Marcial Pons/Universidad de Málaga, 1994.
- BEAUTHIER, G.H.: *Les droits du citoyen européen*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1990.
- BELLUCCI, S.: *Schengen. L'avvio di un'Europa senza frontiere*, Roma, Edizione Robuffo, 1995.
- BORRAS RODRÍGUEZ, A.: *Diez años de la ley de extranjería: balance y perspectivas*, Barcelona, Fundación Paulino Torras Doménech, 1995.
- CABANILLAS BERMÚDEZ, J.M.: *Los derechos de los extranjeros en España*, Barcelona, Fausal, 1994.
- CARDONA TORRES, J.: *Régimen jurídico laboral de los extranjeros en España*, Barcelona, Bosch, 1985.
- , *El trabajador extranjero en España. Comentarios, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 1989.
- CHESNAIS, J.C.: *Europa escenario de la inmigración del este*, Barcelona, Fundación Paulino Borrás Doménech, 1991.
- CRAYENCOUR, J.P.: *Comunidad Europea y libre circulación de profesiones liberales. Convalidación de diplomas*, Bruselas, Comisión de las Comunidades Europeas, Perspectivas europeas, 1982.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informes, estudios y documentos. Situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España*, Madrid, Publicaciones, 1994.
- DE LUCAS, J.: *Europa: ¿Convivir con la diferencia?. Racismo, nacionalidad y derechos de las minorías*, Madrid, Tecnos, 1992.
- DIAZ SALAZAR, R.: *Redes de Solidaridad internacional. Para derribar el muro Norte-Sur*, Madrid, Ediciones Hoac, 1996.
- DUARTE, M.^aL.: *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- DURÁN LÓPEZ, F.: *Libertad de circulación y de establecimiento en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE*, Madrid, La Ley, 1986.
- ESCUIN PALOP, V.: *Régimen jurídico de la entrada y permanencia de extranjeros en España*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991.
- ESPINAR VICENTE, J.M.^a: *La extranjería en el sistema español de derecho internacional privado*, Granada, Ed. TAT, 1987.
- ESPINAR VICENTE, J.M.^a y PÉREZ MARTÍN, E.: *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, 1.^a ed., Madrid, Cívitas, 1994.
- ESTRADA CARRILLO, V.: *Extranjería. Comentarios a la Ley orgánica y reglamento de extranjería*, 2.^a ed., Madrid, Trivium, 1993.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Legislación básica sobre extranjeros*, Madrid, Tecnos, 4.^a ed., 1996, 896 pp.
- FERRER PEÑA, R.M.^a: *Los Derechos de los extranjeros en España*, Madrid, Tecnos, 1989.
- GONZÁLEZ RIVAS, J.J.: *Extranjería y libre circulación de personas*, Granada, Editorial Comares, 1994.
- GONZÁLEZ-TREVUJANO SÁNCHEZ, P.J.: *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, Madrid, Cívitas, 1991.
- GUIMEZANES, N.: *La circulation et l'activité économique des étranger dans la communauté européenne. Droit communautaire. Droits nationaux*, París, Nouvelles Editions Fiduciaires, 1991.

- HEREDIA PUENTE, M. y FÁBREGA RUIZ, C.: *Medidas cautelares en el Derecho de extranjería. Internamientos, expulsiones y otros aspectos del derecho de extranjería español*, Madrid, Colex, Biblioteca Jurídica de Bolsillo, 1997.
- HERNANDO GALÁN, M.^aB.: *Los extranjeros en el Derecho penitenciario español* Madrid, Colex, Biblioteca Jurídica de Bolsillo, 1997.
- IRIARTE ÁNGEL, J.L.: *Los derechos civiles de los extranjeros en España. El artículo 27 del Código Civil*, Madrid, La Ley, 1988.
- JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria*, Madrid, Tecnos, 1994.
- LANFRANCHI, M-P.: *Droit communautaire et travailleurs migrants des états tiers. Entrée et circulation dans la Communauté Européenne*, París, Centro d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires. Université d'Aix-Marseille III, Economica, 1994.
- LIVI-BACCI, M.: *Inmigración y desarrollo: comparación entre Europa y América*, Barcelona, Fundación Paulino Torras Doménech, 1991.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Madrid, Tecnos, 1986.
- LOZANO GARCÍA, J.L.: *Derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales*, Madrid, Escuela Diplomática, 1991.
- MARTÍN, D.: *La libre circulation des personnes dans l'Union Europeenne*, Bruselas, Bruylant, 1995.
- MARTÍNEZ ATIENZA, G.: *Ley y Reglamento de extranjería. Disposiciones normativas, jurisprudencia y comentarios doctrinales*, Madrid, Editorial Colex, 1996.
- MASSO GARROTE, M.F.: *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a las funciones públicas*, Madrid, Colex, 1997.
- MERCIER, P.M. et JACOT-GUILLARMOD, O.: *La libre circulation des personnes et des services*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991.
- MILLER, D.: *Sobre la nacionalidad. Autodeterminación y pluralismo cultural*, Barcelona, Paidós, 1997.
- MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES: *Informe Ford sobre el racismo en Europa*, Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1991.
- MINISTERIO DE INTERIOR: *Presidencia española de la Unión Europea en materia de asilo e inmigración*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1996.
- , *Expulsión de extranjeros del territorio nacional. Régimen jurídico, síntesis y análisis jurisprudencial*, Madrid, Ministerio del Interior Dirección General de Política Interior, 1993.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Anuario de migraciones 1996*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección General de Ordenación de las Migraciones, 1996.
- MIQUEL CALATAYUD, J.A.: *Estudios sobre extranjería*, Barcelona, Bosch, 1987.
- MOYA ESCUDERO, M., TRINIDAD GARCÍA, M.^aL., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Régimen jurídico del permiso de trabajo de los extranjeros en España: una lectura a través de nuestra jurisprudencia (1980/1992)*, Granada, Comares, 1993.
- NASCIMBENE, Br.: *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Milán, Cedam, 1997.
- OLIVÁN LÓPEZ, F.: *El extranjero y su sombra. Crítica del nacionalismo desde el derecho de extranjería*, Madrid, San Pablo, 1998.
- ORLANDI, M.: *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Milan, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996.

- PANADERO MOYA, M. y GARCÍA MARTÍNEZ, C.: *Migraciones extranjeras en la Unión Europea*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997.
- PANZERA, A.F.: *La circolazione delle persone fra Italia e Stati Confinanti. Profili giuridice*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1992.
- PAZ AGÜERAS, J.M.: *Guía del ciudadano en el extranjero*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores Secretaría General Técnica, 1993.
- PENSOVECCHIO, M.^aC.: *La cittadinanza europea. I diritti dei cittadini dell'Unione Europea*, Palermo, Tipolitografia F.lli Farina s.n.c., 1994.
- POLO SÁNCHEZ, M.^aC.: *Derechos Fundamentales y libertades Públicas de los trabajadores extranjeros en España*, Madrid, CES, 1994.
- RAMOS QH, M.: *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, Tecnos, 1989.
- REQUERO IBÁÑEZ, J.L.: *Extranjería y Refugio: práctica contencioso-administrativa*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997.
- RIGO VALLBONA, J.: *Extranjería y nacionalidades. Lo que debería saber todo extranjero si quiere residir, trabajar o invertir en España*, Barcelona, LB, 2.^a edc., 1986.
- SAGARRA I TRIAS, E.: *Los derechos fundamentales y las libertades de los extranjeros en España. Protección Jurisdiccional y Garantías*, Barcelona, Bosch Editor, 1991.
- SAGARRA I TRIAS, E., BORRAS RODRÍGUEZ, A., MARTÍN MARTÍN, C., PICO LORENZO, C., RO-GENT ALBIOL, E., SANTOS ARNAU, L.: *El trabajador extranjero y la regularización de 1991. Valoración crítica del Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 junio de 1991 sobre regularización de trabajadores extranjeros*, Barcelona, Fundación Paulino Torres Doménech, Itinera Cuadernos, 1991.
- SECHE, J.C.: *Guía de profesiones en la perspectiva del gran mercado*, Bruselas, Comisión de las Comunidades Europeas, 1988.
- , *Libre circulation des personnes dans la Communauté- Entrée et séjour*, Bruselas, Comisión de las Comunidades Europeas, 1988.
- SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DE INTERIOR: *Anuario estadístico de extranjería año 1992*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior Subdirección General de Estudios, 1993.
- TAPINOS, G.: *Europa entre la inmigración y la cooperación al desarrollo*, Barcelona, Fundación Paulino Torres Doménech, 1992.
- TORIELLO, F.: *La condizione dello straniero*, Milán, CEDAM, 1997.
- TRAINA, D.M.: *La libertà di circolazione di lavoratori comunitari*, Milán, Giuffrè Editore, 1990.
- VVAA.: *La inmigración. Derecho español e internacional*, Barcelona, Bosch, 1995.

2. Artículos

- ADROHER BIOSCA, S.: «Los iberoamericanos en el Derecho español», *R.C.D.I.*, Año LXXII, núm 636, pp. 1867-1903.
- , «El Derecho a contraer matrimonio en la emigración», *Migraciones*, núm. 0, 1996, pp. 107-131.
- ALEXANDER, W.: «The law applicable to nationals of third countries in the absence of agreements between the Community and their country», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse», Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 287-298.

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea», *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Curso Literatura y Cultura Americana-1993*, León, Centro de Publicaciones de la Universidad, 1994, pp. 363-389.
- , «Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español. Análisis del R. Decreto 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas», *LA LEY*, supl. *Comunidades Europeas*, núm. 80, 30-X-93, pp. 1-8.
- , «Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción», *Boletín de los Abogados de Aragón*, núm. 136, 1995, pp. 41-48.
- , «Política de acceso de los extranjeros a España y al territorio Schengen», *Alternativas a una política de inmigración*, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande/Eurolex, 1996, pp. 17-49.
- , «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español», *LA LEY*, Supl. *Comunidades Europeas*, núm. 60, 30-XI-90, pp. 1-6.
- , «Trabajador extranjero», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Madrid, Cívitas, 1995, pp. 6592-6594.
- , «Entrada de extranjeros en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/85», *Jornada sobre el Reglamento de la Ley de Derechos y Libertades de los extranjeros. Análisis valorativo del proyecto de reforma*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, CIDOB- Barcelona, 1995, pp. 9-34.
- APRELL LASAGABASTER, C.: «El nuevo reglamento de la Ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero)», *R.A.P.*, núm. 140, 1996, pp. 313-333.
- , «La fórmula «contingente de autorizaciones» como condicionante para el empleo de ciudadanos extranjeros no comunitarios», *R.E.D.A.*, núm. 93, 1997, pp. 13-25.
- ARAGÓN BOMBÍN, R.: «Proposed programming of migration flows and quota systems in Spain», *Migration and international Co-operation: challenges for OECD Countries*, Conference organised by OECD, Canadá and Spain, Madrid, 29-31 marzo 1993.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.: «Ius nubendi y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 1995, pp. 301-331.
- BERNARDO, S., VILAS, A. y CUADRA, L.I.: «Reagrupamiento familiar en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/85», *Jornada sobre el Reglamento de la Ley de Derechos y Libertades de los extranjeros. Análisis valorativo del proyecto de reforma*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, CIDOB- Barcelona, 1995, pp. 49-55.
- BORRAS RODRÍGUEZ, A.: «Los ciudadanos no europeos en la Unión Europea», *Sistema*, núms. 114-115, 1993, pp. 223-234.
- BOUZA VIDAL, N.: «El ámbito personal de aplicación del Derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad. Comentario a la Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, en el caso Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria (As. C 369/90)», *R.I.E.*, vol. XX, 1993, pp. 563-581.
- CARLIER, J.Y.: «Le droit d'entrée et de séjour des ressortissants des Etats membres», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse»*, *Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 143-164.

- CHOZAS PEDRERO, J.: «Migration in Spain: recent developments», *Migration and international Co-operation: challenges for OECD Countries*. Conference organised by OECD, Canada and Spain, Madrid, 29th-31st March 1993.
- DE BRUYCKER, P. y LEW, S.: «Les politiques d'harmonisation du statut administratif des ressortissants d'Etats tiers en Europe», JODOUL, P. y MIGNON, E.: *Le droit des étrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, pp. 211-259.
- DE LA TORRE FERNÁNDEZ DEL POZO, S.: «La cooperación policial y la libre circulación de personas. Los problemas que plantea», *Los dos pilares de la Unión Europea*, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo y Fundación de Estudios Europeos, Veintiuno, 1997, pp. 291-308.
- DEL RÍO FERNÁNDEZ, L.J.: «Garantías en la detención y expulsión de extranjeros», *LA LEY*, núm. 4471, de 3 de febrero de 1998, pp. 1-9.
- DE LUCAS, J.: «Un país de tránsito. España ante las exigencias de la Unión Europea y la transformación de la inmigración. Incoherencias e incapacidad de respuestas», *Los desafíos políticos de la inmigración*, Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Ortega y Gasset, celebrado en Madrid los días 9 y 10 de mayo de 1996.
- DEMARET, P.: «L'égalité de traitement», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse», Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 165-208.
- DENOEL, X.: «Les accords de réadmission: Du Bénélux à Schengen et au-delà», *R.T.D.E.*, 1993-4, pp. 635-653.
- , «La libre circulación de los ciudadanos extracomunitarios antes y después del tratado de Maastricht: Perspectiva comunitaria e intergubernamental», *Actualidad Administrativa*, núm. 47, 25 diciembre 1994, pp. 705-720.
- ESCUIN PALOP, V.M.: *Entrada y permanencia de extranjeros en España*, *LA LEY*, núm. 2834, de 18 de septiembre 1991, pp. 1-4.
- EZQUERRA UBERO, J.J.: «El Derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: Ensayo de valoración de la normativa aplicable», *Migraciones*, núm. 1, 1997, pp. 177-215.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: «Extranjería: Principios de Derecho Internacional General», *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 11, 1991, pp. 39-51.
- , «Problemas de cooperación entre España y América en el ámbito del Derecho internacional privado» en Jornadas Iberoamericanas de la Asociación española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales, *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro* (dir. A. Mangas Martín), Salamanca, 1993, pp. 250-255.
- , «Extranjero», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Madrid, Cívitas, 1995, pp. 3030-3036.
- , «La condición jurídica de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea», *Jornadas sobre Alternativas a una política de inmigración*, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande/Eurolex, 1996, pp. 51-87.
- HORGUE BAENA, C.: «Interpretación jurisprudencial de las causas legitimadoras de la exención de visado para la permanencia de extranjeros en territorio nacional», *LA LEY*, 1995-1, pp. 1044-1049.
- IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: «Entrada, permanencia y trabajo en España de nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea», *LA LEY*, supl. Comunidades Europeas, núm. 19, pp. 1-9.
- JUÁREZ PÉREZ, P.: «De Maastricht a Amsterdam: cinco años de ciudadanía», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Boletín-129, diciembre, 1997, pp. 13-17.

- KERCHOVE, G. DE.: «La coopération intergouvernementale dans le domaine de la circulation des personnes: son développement et ses différentes formes avant et après Maastricht», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse», Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 301-324.
- KIRKPATRICK Y MENDARO, G.: «Los Acuerdos de Schengen en el tercer pilar de la Unión Europea. Asuntos de justicia e interior», *Los dos pilares de la Unión Europea*, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo y Fundación de Estudios Europeos, Veintiuno, 1997, pp. 309-317.
- LABAYLE, H.: «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Rev. trim. dr. eur.*, vol. 33, 1997, pp. 813-881.
- MAPELLI, E.: «La inadmisión de extranjeros en el Acuerdo de Schengen. Gravamen a las compañías aéreas», *A.H.L.A.D.I.*, vol. 13, 1997, pp. 393-417.
- MARESCEAU, M.: «Nationals of third countries in agreements concluded by the European Community», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse», Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 249-262.
- MARÍN LÓPEZ, A.: «La doble nacionalidad en los Tratados suscritos por España con las Repúblicas Americanas», *A.D.I.*, vol. VI, 1982, pp. 219-231.
- MIQUEL CALATAYUD, J.A.: «Consideraciones sobre el derecho a la igualdad en general y en relación con los extranjeros», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 611, 1992, pp. 1683-1781.
- , «El régimen preferencial en materia de extranjería y los nacionales iberoamericanos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 616, 1993, pp. 875-933.
- MILLÁN MORO, L.: «Algunas limitaciones a la libre circulación de personas en la CEE», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, núm. 52, 1988, pp. 135-188.
- MINOR-DE PAUW, J.: «The abolition of non-discriminatory obstacles to free movement», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse», Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 209-226.
- MOYA ESCUDERO, M.: «Algunos aspectos de la inadmisión en territorio español de extranjeros procedentes de terceros países», *Jornadas sobre Alternativas a una política de inmigración*, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande/Eurolex, 1996, pp. 89-97.
- MUÑOZ RODRÍGUEZ, C.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Eroglu: la interpretación jurisprudencial del Derecho comunitario en beneficio de los extranjeros», *Gaceta Jurídica de la C.E. Boletín*, núm. 123, mayo 1997, pp. 17-21.
- OCDE-SOPEMI.: «Panorama de las políticas migratorias», *Itinera, Anales de la fundación Paulino Torras Domènech*, 1991-1992, pp. 181-196.
- ORAA ORAA, J., RUIZ VIEYTEZ, E., GIL BAZO, M.^ªT.: «El extranjero ante el Derecho», *El extranjero en la cultura europea de nuestros días*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, pp. 279-341.
- PÉREZ VERA, E.: «Entrada en España de los nacionales no comunitarios», *Jornadas sobre Alternativas a una política de inmigración*, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande/Eurolex, 1996, pp. 99-108.
- PUIG DE LA BELLACAÑA Y AGUIRRE, F.: «Política española de extranjería en el marco europeo», *Itinera, Anales de la fundación Paulino Torras Domènech*, 1991-1992, pp. 14-21.
- RAMOS QUINTANA, M.I.: «Derechos de los trabajadores extranjeros», *R.E.D.T.*, núm. 86, 1997, pp. 863-903.

- RUMPF, Ch.: «La libre circulation des travailleurs turcs et l'association entre la Communauté européenne et la Turquie; De Demirel à Kus en passant par Scvincc», *Actes du Colloque organisé par l'Institut d'études juridiques européennes «Fernand Dehousse». Actualités du droit. Revue de la Faculté de droit de Liège*, 1994-2, pp. 265-285.
- SAGARRA TRIAS, E.: «Factores condicionantes de una política española de inmigración», *Jornadas sobre Alternativas a una política de inmigración*, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande/Eurolex, 1996, pp. 109-117.
- SANTOS ARNAU, L.: «Elementos jurídicos de la integración de los extranjeros», TAPINOS, G.Ph.: *Inmigración e integración en Europa*, Barcelona, Fundación Paulino Torras Domènech, 1993, pp. 91-125.
- VERSCHUEREN, H.: «La libre circulation des personnes en droit communautaire européen», JODOUL, P. y MIGNON, E.: *Le droit des étrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, pp. 183-209.
- VIÑAS FARRE, R.: «Los regímenes especiales de extranjería en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio», *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, 1998-3, pp. 297-310.

Anexo

1. *Lista de Normas relativas a la libre circulación de personas en los estados miembros de la union europea: Derecho Originario y Derecho Derivado*

- Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957 (Arts. 7, 48 a 66).
- Reglamento (CEE) 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad.
- Reglamento (CEE) 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo.
- Reglamento (CEE) 2194/1991, de 25 de junio relativo al período transitorio aplicable a la libre circulación de los trabajadores entre España y Portugal.
- Directiva (68/360/CEE) del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familiares dentro de la Comunidad.
- Directiva del Consejo (64/221/CEE), de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública.
- Programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento.
- Programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios.
- Directiva (73/148/CEE) del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, a los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.
- Directiva (75/34/CEE) del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, relativa al derecho de los nacionales de un Estado miembro a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia.

- Directiva del Consejo (90/364/CEE), de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia.
- Directiva del Consejo (90/365/CEE), de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional.
- Directiva del Consejo (90/366/CEE), de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
- Directiva (93/96/CEE) del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
- Reglamento CE núm. 1683/1995 del Consejo, de 29 de mayo, por el que se establece un modelo uniforme de visado.
- Reglamento CE núm. 2317/1995 del Consejo, de 25 de septiembre, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores.
- Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995, sobre la armonización de medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin.
- Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995, relativa a la concentración y cooperación en la ejecución de las medidas de expulsión.
- Resolución del Parlamento Europeo aprobada el 19 de septiembre de 1996, sobre las prácticas de expulsión de los inmigrantes en situación irregular.
- Recomendación del Consejo aprobada el 27 de septiembre de 1996, sobre la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros Estados.
- Acción Común aprobada el 25 de octubre de 1996, definida por el Consejo sobre la base de la letra a) del apartado 2 del art. K.3 del Tratado de la Unión, relativa a las misiones de asistencia y de información efectuadas con anterioridad al cruce de la frontera.
- Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996, relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión.
- Comunicación de la Decisión de 18 de diciembre de 1997, por el Consejo sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión, relativa al modelo de permiso de residencia.

2. Normas Españolas aplicables a los extranjeros

- Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España.
- Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, reformado por el R. Decreto 116/1988, de 5 de febrero.
- Resolución de 7 de junio de 1991, de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno sobre regularización de trabajadores extranjeros.
- Real Decreto 1521/1991, de 11 de octubre, de creación y delimitación de las competencias y funcionamiento de las Oficinas de Extranjeros.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección ciudadana.
- Real Decreto 511/1992, de 14 de mayo, de creación de la Comisión Interministerial de Extranjería, modificado por el R. Decreto 2489/1994, de 23 de diciembre y por el R. Decreto 2490/1996, de 5 de diciembre.

- Real Decreto 766/1992, de 28 de junio, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo.
- Resolución de 9 de julio de 1992, de la Subsecretaría, por la que se aprueban las instrucciones para la renovación de los permisos de trabajo y residencia tramitados al amparo de lo establecido en el acuerdo de regularización.
- Resolución de 14 de junio de 1993, de la Subsecretaría, por la que se dictan instrucciones generales y el procedimiento sobre determinación de un contingente de autorizaciones para trabajadores extranjeros para 1993, conjunta de los Directores generales de Asuntos Consulares, de la Policía, de Política Interior y de Migraciones.
- Ley 17/1993, de 23 de diciembre de 1993, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.
- Resolución de 15 de febrero de 1994, instrucciones generales y de procedimiento sobre tramitación de visados para reagrupación de familiares de extranjeros no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.
- Resolución de 18 de febrero de 1994, tramitación de visados para reagrupación de familiares de extranjeros no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.
- Ley 9/1994 de 19 mayo, por la que se modifica la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de asilo y de la condición de refugiado.
- Circular 7/1994, de 28 de julio, de la Secretaria de Estado de Interior, sobre exenciones de visado para la obtención de permisos o tarjetas para permanecer en territorio español.
- Real Decreto 1878/1994, de 5 de agosto, de adecuación a la Ley de Régimen jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, de las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.
- Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior.
- Resolución de 23 de septiembre de 1994, de la Subsecretaría, por la que se aprueban la que se dispone la publicación de la de 21 de septiembre de 1994, por la que se dictan instrucciones generales sobre la determinación del contingente de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros no comunitarios y el procedimiento para su cobertura, conjunta de los Directores generales de la policía, de Asuntos Consulares, de procesos electorales, extranjería y Asilo y de Migraciones.
- Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.
- Resolución de 21 de marzo de 1995, de la Secretaría de General Técnica por se publica la entrada en vigor del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990.
- Real Decreto 490/1995, de 7 de abril, por el que se crea el foro para la integración de los inmigrantes.
- Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 766/1992, de 28 de junio, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo.
- Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, por el que se regula el acceso a la función pública de los nacionales de los demás estados miembros de la Unión Europea.

- Resolución de 9 de junio de 1995, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 1995, por la que se fija el contingente de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros no comunitarios en el año 1995.
- Resolución de 1 de agosto de 1995, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de la Resolución de 19 de julio, de los Directores generales de la Policía, de Asuntos Consulares, de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo y de Migraciones.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor.
- Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España.
- Orden del Ministerio de Justicia e Interior, de 11 de abril de 1996, por la que se regula las exenciones de visado.
- Resolución de 15 de abril de 1996, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 1996, por el que se desarrolla el proceso de documentación de extranjeros en situación irregular, previsto por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.
- Resolución de 17 de abril de 1996, de la Dirección General de Migraciones, por la que se establece la correspondencia entre permisos de trabajo cuando se ejercite la opción prevista en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.
- Resolución de 11 de julio de 1996, conjunta de las Direcciones Generales del Instituto Nacional de Empleo y de Trabajo y Migraciones, por la que se dictan instrucciones sobre inscripción de extranjeros en las oficina del INEM y las agencias de colocación, protección por desempleo e intercambio de información.
- Resolución de 12 de julio de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Migraciones, por la que se aprueba el modelo de oferta de trabajo para trabajadores extranjeros.
- Aplicación Provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Sofía el 16 de diciembre de 1996.
- Resolución de 31 de enero de 1997, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de enero de 1997, por el que se fija el contingente de autorizaciones para el empleo de ciudadanos no comunitarios en el año 1997 (BOE, 5-II-97).
- Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, por el que se modifica parcialmente la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y se transforma el Instituto Nacional de Servicios Sociales en Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (*Ibid*, 6-II-97).
- Orden de 7 de febrero de 1997, por la que se regula la tarjeta de extranjero (*Ibid*, 15-II-97).
- Orden de 8 de mayo de 1997 por la que se fijan normas generales y de procedimiento en relación con el reconocimiento de situaciones de excepción a la obligación de obtener permiso de trabajo (*ibid*, 13-V-97).
- Consulta número 12/1997, de 30 de octubre, sobre la interpretación que deba darse al artículo 41.2 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, sobre extranjeros.
- Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre, por el que se modifica parcialmente el régimen de entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la

Unión Europea y de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (*BOE*, 15-XI-97).

Orden de 19 de noviembre de 1997 por la que se concreta el régimen de los permisos de residencia de extranjeros en España, por circunstancias excepcionales (*ibid*, 22-XI-97).

Resolución de 12 de enero de 1998, de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, por la que se aprueba el modelo de solicitud de excepción de permiso de trabajo y de permiso de residencia o de verificación de estancia legal (*ibid*, 7-II-98).

Resolución de 20 de febrero de 1998, de la Secretaría General Técnica, por la que se ordena la publicación de la Circular conjunta de las Direcciones Generales de Ordenación de las Migraciones y de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre afiliación, altas, bajas, variaciones de datos y cotización de trabajadores extranjeros a la Seguridad Social (*ibid*, 4-III-98).

Orden de 25 de febrero de 1998 por la que se fijan los requisitos y el procedimiento sobre concesión de autorizaciones para trabajar, aplicación de determinados supuestos de preferencias, modificación de los permisos de trabajo y compatibilidad de permisos de trabajo (*ibid*, 7-III-98).

Resolución de 13 de marzo de 1998, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros del día 13 de marzo de 1998 por el que se fija el contingente de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros del régimen no comunitario para el año 1998 (*ibid*, 14-III-98).

3. *Lista de propuestas de reforma de la ley orgánica de extranjería*

Interpelación urgente sobre la política del Gobierno en materia de inmigración (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 24, Sesión Plenaria núm. 23, 18 de septiembre de 1996, pp. 1013-1026).

Moción presentada por el Grupo Parlamentario Federal de izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre la política del Gobierno para solucionar los problemas de los emigrantes que vienen a España, su situación social y laboral, así como para mitigar las dificultades de todo tipo que encuentran a su llegada, de 7 de octubre de 1997 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 105, Sesión Plenaria núm. 101, 7 de octubre de 1997, pp. 5341-5346).

Informe presentado por la Subcomisión para estudiar la situación de los españoles que viven fuera, así como la de los inmigrantes y refugiados que han llegado a nuestro país; conocer a fondo sus necesidades y reivindicaciones prioritarias; proponer las medidas —legales y sociales— que sea conveniente adoptar para conseguir solucionar los problemas existentes, incluye la modificación de la Ley de Extranjería (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie D, núm. 248, 27 de febrero 1998, pp. 30-31). Dicho Informe ha sido objeto de debate y posteriormente aprobado por la Comisión de Política Social en su sesión de 28 de abril de 1998 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisiones*, Comisión Política Social y Empleo, VI Legislatura, núm, 438, Sesión núm. 31, 28 de abril de 1998, pp. 12672-12683, pp. 12686-12687). Aprobación por el pleno del Acuerdo de la Comisión de Política Social y Empleo, el 23 de junio de 1998 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm, 172, Sesión núm. 167, 23 de junio de 1998, pp. 9264-9273).

- Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, de reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 175-1, 18 de marzo 1998, pp. 1-7). Esta proposición fue aceptada por el Pleno del Congreso (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 169, Sesión Plenaria núm. 164, 16 de junio de 1998, pp. 9045-9055). Toma en consideración (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 175-2, 24 de junio 1998, p. 9). Apertura de un plazo de quince días para la presentación de enmiendas (*ibid*, núm. 175-3, 30 de junio 1998, p. 11).
- Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, sobre reconocimiento de los derechos de sufragio activo y pasivo a determinados ciudadanos extranjeros (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 176-1, 18 de marzo 1998, pp. 1-2).
- Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), de medidas para favorecer una mayor protección e integración de los inmigrantes (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 179-1, 18 de marzo 1998, pp. 1-11). Esta proposición fue aceptada por el Pleno del Congreso (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 169, Sesión Plenaria núm. 164, 16 de junio de 1998, pp. 9045-9055). Toma en consideración (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 179-2, 24 de junio 1998, p. 13). Apertura de un plazo de quince días para la presentación de enmiendas (*ibid*, núm. 179-3, 30 de junio 1998, p. 15).
- Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, de reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 189-1, 2 de abril 1998, pp. 1-8; *ibid*, núm. 189-2, de 3 de junio 1998, pp. 9-10). Esta proposición fue aceptada por el Pleno del Congreso (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VI Legislatura, núm. 169, Sesión Plenaria núm. 164, 16 de junio de 1998, pp. 9045-9055). Toma en consideración (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie B, núm. 189-3, 24 de junio 1998, p. 11). Apertura de un plazo de quince días para la presentación de enmiendas (*ibid*, núm. 189-4, 30 de junio 1998, p. 14).